ÜLDKOHTU OTSUS (teine koda)

15. märts 2011 *

Kohtuasjas T-50/09,

Ifemy's Holding GmbH, asukoht München (Saksamaa), esindaja: advokaat H.-G. Augustinowski,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindaja: A. Folliard-Monguiral,

kostja,

teine pool Siseturu Ühtlustamise Ameti apellatsioonikoja menetluses oli

Dada & Co. Kids Srl, asukoht Prato (Itaalia),

* Kohtumenetluse keel: inglise.

mille ese on hagi, mis on esitatud Siseturu Ühtlustamise Ameti neljanda apellatsioonikoja 27. novembri 2008. aasta otsuse peale (asi R 911/2008-4), mis käsitleb Ifemy's Holding GmbH ja Dada & Co. Kids Srl-i vahelist vastulausemenetlust,

ÜLDKOHUS (teine koda),

koosseisus: koja esimees N. J. Forwood (ettekandja), kohtunikud J. Schwarcz ja A. Popescu,

kohtusekretär: E. Coulon,

arvestades 3. veebruaril 2009 Üldkohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 18. mail 2009 Üldkohtu kantseleisse saabunud Siseturu Ühtlustamise Ameti vastust,

arvestades 26. juuni 2009. aasta otsust mitte lubada repliiki esitada,

arvestades asjaolu, et ühe kuu jooksul alates pooltele teatise kättetoimetamisest kirjaliku menetluse lõpetamise kohta ei olnud nad esitanud taotlust kohtuistungi määramiseks, ning otsustades ettekandja-kohtuniku ettekande ja Üldkohtu kodukorra artikli 135a alusel lahendada kohtuasi ilma suulise menetluseta,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1 Dada & Co. Kids Srl (edaspidi „taotleja") esitas 24. mail 2006 Siseturu Ühtlustamise Ametile (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet") nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määruse (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1994, L 11, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 146) (muudetud kujul) (asendatud nõukogu 26. veebruari 2009. aasta määrusega (EÜ) nr 207/2009 ühenduse kaubamärgi kohta (ELT L 78, lk 1)) alusel ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse.

2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, on kujutismärk Dada & Co. kids.

3 Kaubad, mille jaoks registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassi 25 ning vastavad kirjeldustele: „rõivad, jalatsid, peakatted".

4 Ühenduse kaubamärgi taotlus avaldati 23. oktoobri 2006. aasta väljaandes *Bulletin des marques communautaires* nr 2006/043.

5 Hageja Ifemy's Holding GmbH esitas 1. detsembril 2006 määruse nr 40/94 artikli 42 (nüüd määruse nr 207/2009 artikkel 41) alusel taotletava kaubamärgi registreerimisele kõigi eespool punktis 3 osutatud kaupade osas vastulause.

6 Vastulause põhines 10. aprillil 2001 numbri 30114449 all registreeritud Saksa sõnamärgil DADA, mis tähistab muu seas klassi 25 kuuluvaid kaupu: „rõivad, jalatsid, peakatted".

7 Vastulause toetuseks tugines hageja määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punktis b (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punkt b) sätestatud segiajamise tõenäosusele.

8 Taotleja palus 24. juulil 2007 määruse nr 40/94 artikli 43 lõigete 2 ja 3 (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 42 lõiked 2 ja 3) alusel, et hageja tõendaks varasema kaubamärgi tegelikku kasutamist.

9 Ühtlustamisamet palus 30. augusti 2007. aasta kirjas hagejal esitada nimetatud tõendid kahekuulise tähtaja jooksul ehk hiljemalt 31. oktoobriks 2007.

10 Hageja saatis 31. oktoobril 2007 ühtlustamisametile ärakirja kirjast, milles ta esitas muu seas nende dokumentide loetelu, mis pidid tõendama varasema kaubamärgi tegelikku kasutamist. Kõnealuseid dokumente saadetisele aga ei lisatud.

11 Ühtlustamisamet sai 9. novembril 2007 tavapostiga kõnealuse kirja originaali ning 202 lehekülge viidatud dokumente.

12 Vastulausete osakond märkis 23. novembri 2007. aasta kirjas hagejale, et 9. novembril 2007 niimoodi edastatud dokumente arvesse ei võeta, kuna neid ei esitatud ettenähtud tähtaja jooksul.

13 Hageja vastas 20. detsembri 2007. aasta kirjas ühtlustamisametile, et dokumentide mittetäieliku edastamise korral oleks viimane pidanud saatjat teavitama ning tegema talle ettepaneku dokumendid uuesti edastada. Seejärel märkis ta, et ta ootas sellist palvet, kuivõrd 31. oktoobril 2007 edastatud faks oli „ilmselgelt mittetäielik".

14 Hageja nõudis 19. märtsi 2008. aasta kirjas, et ühtlustamisamet võtaks varasema kaubamärgi kasutamise kohta esitatud tõendid arvesse ning tugines seejuures komisjoni 13. detsembri 1995. aasta määruse (EÜ) nr 2868/95, millega rakendatakse nõukogu määrus (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT L 303, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 189), eeskirja 80 lõikele 2.

15 Vastulausete osakond lükkas 16. aprilli 2008. aasta otsusega vastulause tagasi, kuna hageja ei olnud varasema kaubamärgi tegelikku kasutamist määratud tähtaja jooksul tõendanud.

16 Hageja esitas 16. juunil 2008 määruse nr 40/94 artiklite 57–62 (nüüd määruse nr 207/2009 artiklid 58–64) alusel ühtlustamisametile vastulausete osakonna otsuste peale kaebuse. Ühelt poolt heitis ta vastulausete osakonnale ette seda, et viimane identifitseeris oma otsuses ühenduse kaubamärgi taotleja vääralt, ning teiselt poolt viitas ta määruse nr 2868/95 eeskirja 80 lõike 2 ning võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumisele.

17 Ühtlustamisameti neljas apellatsioonikoda lükkas 27. novembri 2008. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus") kaebuse tagasi. Eelkõige märkis apellatsioonikoda oma otsuse punktis 15, et tähtsust ei oma asjaolu, et vastulausete osakonna otsuses on märgitud taotlejaks „DADA & CO. KIDS SRL" asemel „DADA & CO. MEN SRL". Tegemist on lihtsa ümberkirjutamise veaga ning taotleja ja hageja esindajaid oli kõnealusest otsusest teavitatud määruse nr 2868/95 eeskirjast 77 tulenevate nõuete kohaselt. Apellatsioonikoda märkis otsuse punktis 21, et ühtlustamisamet oli käesoleval juhul lihtsalt kohaldanud määruse nr 2868/95 eeskirja 22, ning selle otsuse punktides 23–25, et ühtlustamisameti praktika ei ole diskrimineeriv, kuna see on kehtivate õigusnormidega kooskõlas, ning et esineb teisigi õiguskaitsevahendeid. Lõpuks märkis apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 26, et dokumentide edastamine faksi teel ei olnud määruse nr 2868/95 eeskirja 80 lõike 2 tähenduses mittetäielik, kuna hagejal ei olnud 31. oktoobril 2007 kavatsust ega üritanud saata asjaomaseid 202 lehekülge, mis vastavad varasema kaubamärgi kasutamise tõenditele, oma kirjas.

Poolte nõuded

18 Hageja palub Üldkohtul:

– tühistada vaidlustatud otsus ning vastulausete osakonna otsus;

– mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.

19 Ühtlustamisamet palub Üldkohtul:

– jätta hagi rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

20 Hageja esitab vaidlustatud otsuse tühistamise hagi toetuseks sisuliselt kolm väidet. Esimeses viitab ta määruse nr 40/94 artikli 77a lõikest 1 (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 80 lõige 1) ja määruse nr 2868/95 eeskirja 50 lõikest 2 tulenevate „formaalsete

nõuete" ning õigusriigi põhimõtte rikkumisele. Teises väites osutab hageja määruse nr 2868/95 eeskirja 80 lõike 2 rikkumisele. Kolmandas väites viitab ta EÜ artiklites 2 ja 3 ning määruse nr 40/94 artiklis 43 määratletud võrdse kohtlemise ja ausa konkurentsi põhimõtete rikkumisele.

Esimene väide, milles viidatakse määruse nr 40/94 artikli 77a lõikest 1 ja määruse nr 2868/95 eeskirja 50 lõikest 2 tulenevate „formaalsete nõuete" ning õigusriigi põhimõtte rikkumisele

Poolte argumendid

21 Hageja heidab apellatsioonikojale ette, et viimane ei tühistanud vastulausete osakonna otsust olukorras, kus viimane identifitseeris kolmanda isiku – s.o Dada & Co. Men Srl, kes on ühenduse ühe teise kaubamärgi omanik – vääralt kui asjaomase ühenduse kaubamärgi taotleja.

22 Kuna seda otsust ei ole tühistatud, kehtib hetkel hageja suhtes kaks kulude hüvitamist puudutavat, erinevate isikute kasuks tehtud ning täitmisele kuuluvat otsust, milleks on vastulausete osakonna otsus ja vaidlustatud otsus.

23 Ühtlustamisamet vaidleb hageja argumentidele vastu.

Üldkohtu hinnang

24 Käesoleva kohtuasja asjaolude asetleidmise ajal jõus olnud määruse nr 2868/95 eeskirja 50 lõike 2 redaktsiooni kohaselt on apellatsioonikoja otsuses muu seas kirjas poolte ja nende esindajate nimed.

25 Käesoleval juhul on hageja viide selle sätte rikkumisele ilmselgelt põhjendamatu, kuna apellatsioonikoda identifitseeris pooled ja nende esindajad õigesti.

26 Peale selle tagab ühtlustamisamet määruse nr 40/94 artikli 77a lõike 1 kohaselt juhul, kui ta on teinud registrisse kande või võtnud vastu otsuse, mis sisaldab ilmset ühtlustamisametile omistatavat menetluslikku viga, kande kehtetuks tunnistamise või otsuse tühistamise.

27 Määruse nr 40/94 artikli 77a lõike 3 (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 80 lõige 3) kohaselt ei piira kõnealuse artikli kohaldamine osapoolte õigust esitada kaebus artiklite 57 ja 63 (nüüd määruse nr 207/2009 artiklid 58 ja 65) alusel ega võimalust parandada määruses nr 2868/95 sätestatud menetluste kohaselt ja tingimustel mis tahes keelevigu, ümberkirjutamise vigu ning ilmseid vigu ühtlustamisameti otsustes.

28 Määruse nr 2868/95 eeskiri 53 sätestab, et kui ühtlustamisamet kas omal algatusel või menetlusosaliste pöördumise kaudu saab teada keeleveast, kirjaveast või ilmselgest eksimusest otsuses, siis hoolitseb ta selle eest, et asja eest vastutav osakond või muu üksus oma vea või eksimuse parandaks.

29 Käesoleval juhul ilmneb ühtlustamisameti toimikust, et vastulausete osakond määratles ühenduse kaubamärgi taotleja ärinime kui „DADA & CO. MEN SRL". Taotleja aadress ja tema seaduslik esindaja ning asja number määratleti selles otsuses aga õigesti. Otsuse teates määratleti taotleja õigesti ning nimetatud teade saadeti taotleja nõuetekohaselt määratud seaduslikule esindajale. Hageja kaebusest vastulausete osakonna otsuse peale teavitas ühtlustamisamet ka nimetatud seaduslikku esindajat.

30 Sellest tuleneb, et vastupidi ühtlustamisameti väidetele tehti kõnealune viga vastulausete osakonna otsuses endas, mitte selle teatises, mistõttu ei ole asjakohane kohtupraktika, et otsusest teatamise menetluse normide rikkumised ei puuduta otsust ennast ega kahjusta seega selle õiguspärasust (Euroopa Kohtu 14. juuli 1972. aasta otsus kohtuasjas 48/69: Imperial Chemical Industries *vs.* komisjon, EKL 1972, lk 619, punkt 39; Üldkohtu 28. mai 1998. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-78/96 ja T-170/96: W *vs*. komisjon, EKL AT 1998, lk I-A-239 ja II-745, punkt 183, ja 2. juuli 2002. aasta otsus kohtuasjas T-323/00: SAT.1 *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (SAT.2), EKL 2002, lk II-2839, punkt 12).

31 Siiski ei muuda see fakti, et vastulausete osakonna otsuses identifitseerimisel tehtud viga ei ole toonud kaasa mingeidki menetluslikke tagajärgi ning seda ei saa pidada menetluslikuks veaks määruse nr 40/94 artikli 77a lõike 1 tähenduses. Seetõttu ei ole kõnealune säte käesoleva kohtuasja asjaoludele kohaldatav.

32 Eespool ennekõike punktis 29 nimetatud kaalutlustest tuleneb pigem, et vastulausete osakonna tehtud identifitseerimisviga tuleb pidada ümberkirjutamise veaks või ilmseks veaks määruse nr 40/94 artikli 77a lõike 3 ja määruse nr 2868/95 eeskirja 53 tähenduses. Seetõttu saab asja eest vastutav ühtlustamisameti osakond või muu üksus sellist viga nimetatud sätete alusel parandada kas ühtlustamisameti omal algatusel

või menetlusosaliste nõudmisel, ilma et ühtlustamisametil oleks vaja asjaomase veaga otsust kehtetuks tunnistada või tühistada.

33 Määruse nr 40/94 artikli 62 lõikest 1 (nüüd määruse nr 207/2009 artikli 64 lõige 1) nähtub, et kui apellatsioonikoda teeb kaebuse kohta otsuse, võib ta tegutseda edasikaevatud otsuse teinud talituse pädevuse piires.

34 Seega ei teinud apellatsioonikoda käesoleva väitega seoses vigu ega rikkunud osutatud õigusnorme, kui ta tuvastas vastulausete osakonna pädevuse piires tegutsedes viimati nimetatud osakonna ümberkirjutamise või ilmse vea ja hoolitses määruse nr 40/94 artikli 77a lõike 3 ning määruse nr 2868/95 eeskirja 53 alusel vea parandamise eest. Asjaomase eksimuse või vea tuvastamine ning parandamine, mis viidi läbi vastavalt vaidlustatud otsuse punktides 9 ja 15, ei tähenda vastulausete osakonna otsuse tühistamist või kehtetuks tunnistamist.

35 Mis puutub eespool punktis 22 kokku võetud hageja argumenti, siis lükkas ühtlustamisamet selle õigustatult tagasi, märkides, et hageja ei kanna kahe tema suhtes täitmisele kuuluva otsuse olemasolu tõttu mingisugust kahju. Vaidlustatud otsus asendab vastulausete osakonna otsust osas, mis puudutab kulude kindlaksmääramist, nagu tuleneb resolutsiooni punktist 3 ning vastavalt põhjenduste punktis 32 osutatud sätetele. Seetõttu ei saa vastulausete osakonna otsuses ekslikult nimetatud äriühing Dada & Co. Men Srl otsust hageja suhtes täitmisele pöörata.

36 Hageja ei ole väidetava „formaalsete nõuete" ja õigusriigi põhimõtte rikkumise kohta muud väidet või argumenti esitanud. Seetõttu ei ole see rikkumine tõendatud.

37 Kõigest eeltoodust nähtub, et esimene väide tuleb põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

Teine väide, milles viidatakse määruse nr 2868/95 eeskirja 80 lõike 2 rikkumisele

– Poolte argumendid

38 Hageja väidab, et faksi teel edastatud teade, mis algab sõnadega „soovime esitada järgmised tõendid", kuid millele ei ole ühtegi kõnealust tõendit lisatud, on ilmselgelt mittetäielik määruse nr 2868/95 eeskirja 80 lõike 2 tähenduses. Hageja leiab, et seetõttu oli ühtlustamisamet vastava sätte alusel kohustatud teda sellest teavitama ning tegema talle ettepaneku edastada teade uuesti.

39 Apellatsioonikoja väide, et hagejal ei olnud kavatsust saata täielik teade faksi teel, on üksnes spekulatsioon hageja kavatsuste kohta. Hageja väitis oma hagi toetuseks üksnes seda, et 200 faksilehekülje edastamine on ilma tõrgeteta võimatu.

40 Apellatsioonikoja väide, mis põhineb 31. oktoobri 2007. aasta faksi pealdisel, on samuti spekulatiivne ja põhjendamatu.

41 Ühtlustamisamet vaidleb hageja argumentidele vastu.

– Üldkohtu hinnang

42 Määruse nr 2868/95 eeskirja 80 lõige 2 sätestab:

„Kui faksi teel saabunud dokument on mittetäielik või loetamatu või kui [ühtlustamisametil] on põhjendatud kahtlus edastamise täpsuse suhtes, teatab amet sellest dokumendi saatjale ja teeb talle ettepaneku ameti määratud tähtaja jooksul edastada originaaldokument uuesti faksi teel või esitada originaaldokument eeskirja 79 punkti a kohaselt. Kui see nõue täidetakse määratud tähtaja jooksul, loetakse uuesti edastatud dokumendi ametisse saabumise või originaaldokumendi esitamise kuupäev originaaldokumendi ametisse saabumise kuupäevaks […]. Kui nõuet ei täideta määratud tähtaja jooksul, ei loeta teatist kättesaaduks."

43 Tuleb meenutada, et selle sätte eesmärk on anda neile, kes saadavad ühtlustamisametile teate faksi teel, võimalus edastada oma dokumendid uuesti või esitada ühtlustamisametile originaaldokument pärast vastulause tähtaja möödumist, kui on tegemist kõnealuses eeskirjas osutatud olukorraga, selleks et nad saaksid nendest olukordadest tuleneva vea parandada (Üldkohtu 15. mai 2007. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-239/05, T-240/05, T-245/05–T-247/05, T-255/05 ja T-274/05–T-280/05:

Black & Decker *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Atlas Copco (mustakollase elektrilise tööriista ruumiline kujutis jt), kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 60).

44 Nagu ühtlustamisamet õigesti märgib, hõlmab kõnealune säte seega juhtumeid, mil objektiivne erilistest või ebatavalistest tehnilistest põhjustest tingitud asjaolu, mis ei sõltu asjaomase menetlusosalise tahtest, takistab tal dokumente faksi teel rahuldavalt edastada.

45 Seevastu tuleb täpsustada, et määruse nr 2868/95 eeskirja 80 lõige 2 ei puuduta juhtumeid, mil faksiteate mittetäielikkus või lugematus tuleneb üksnes saatja tahtest, kes soovib tahtlikult jätta täieliku ja loetava teate saatmata, olgugi et tehniliselt on see tal võimalik.

46 Sellest tuleneb samuti – ning seda kinnitab määrsõna „uuesti" kasutamine –, et määruse nr 2868/95 eeskirja 80 lõige 2 eeldab põhimõtteliselt seda, et need dokumendid, mille esitamine faksi teel on olnud mittetäielik või loetamatu, ning hiljem ühtlustamisameti ettepanekul uuesti faksi teel edastatud originaaldokument või esitatud originaaldokument, on identsed, ning nimetatud säte keelab dokumentide sellisel viisil parandamist, muutmist või uute dokumentide lisamist. Teistsugune tõlgendus võimaldaks ühtlustamisameti menetluse pooltel neile määratud tähtaegadest kõrvale hoida, mis aga ilmselgelt ei ole määruse nr 2868/95 eeskirja 80 lõike 2 eesmärk.

47 Seda, kas käesoleval juhul tuleb 31. oktoobril 2007. aasta faksiga saadud teadet pidada mittetäielikuks määruse nr 2868/95 eeskirja 80 lõike 2 tähenduses, tuleb kontrollida vastavalt neile põhimõtetele.

48 Selles osas tuleb kõigepealt tagasi lükata hageja argument, mille kohaselt teade, mis algab sõnadega „soovime esitada järgmised tõendid", kuid millele ei ole ühtegi kõnealust tõendit lisatud, on määruse nr 2868/95 eeskirja 80 lõike 2 tähenduses ilmselgelt mittetäielik. Sellist teadet saab eespool punktides 44 ja 45 meenutatud põhimõtete kohaselt pidada mittetäielikuks üksnes siis, kui saatjal on tegelikult kavatsus ning ta on üritanud kõnealused tõendid faksi teel edastada. Kui aga saatja kavatses edastada faksi teel üksnes kirja, milles on loetletud kõik tõendid, mida ta kavatseb esitada, ning saatis seejärel need tõendid vastava kirja originaali lisas tavapostiga, siis ei saa ta eespool punktis 46 meenutatud põhimõtte kohaselt määruse nr 2868/95 eeskirja 80 lõikele 2 enda kasuks tugineda.

49 Käesoleval juhul tuleneb ühtlustamisameti toimikust, et vastulausete osakonna määratud tähtaja viimasel päeval ehk 31. oktoobril 2007 faksiga saadetud kiri sisaldab viit lehte, mis näib olevat täielik ja ühtne, autori poolt nõuetekohaselt allkirjastatud ega sisalda viidet lisa või mis tahes muu dokumendi saatmisele. Samuti ilmneb toimikust, et iga leht nendest viiest ühtlustamisametile faksiga edastatud lehest kandis faksi vastuvõtmise järel märget: „Seite: [number alates numbrist 001 kuni numbrini 005] von 005".

50 Peale selle ei ole hageja vastulausete osakonnas ning seejärel apellatsioonikojas formaalselt vaidlustanud asjaolu, et ta saatis 31. oktoobril 2007 faksi teel üksnes kõnealuse kirja ning et tavapostiga kirja originaaliga samaaegselt saadetud tõendid tegeliku kasutamise kohta saabusid ühtlustamisametisse 9. novembril 2007 ehk üheksa päeva pärast ettenähtud tähtaja möödumist. Väitmata, et ta üritas saata need tõendid ka faksiga, ning selgitamata, kuidas faksiga saatmine 31. oktoobril 2007 tegelikult kulges,

piirdus ta väitega, et enam kui 200 faksilehe korral on taoline edastamine tõrgeteta võimatu. Samuti ei ole hageja esitanud 31. oktoobri 2007. aasta faksiedastamise kinnitust või muud raportit või kinnitust, mis võib vajaduse korral tõendada, et tõendeid oli 31. oktoobril 2007 üritatud faksi teel edastada, kuid see ebaõnnestus.

51 Selliste piisavalt täpsete ja üksteisega kooskõlas olevate märkide olemasolul ning hageja vastupidise usutava selgituse puudumisel oli põhjendatud esiteks nii apellatsioonikoja järeldus, et faksiga edastati üksnes viieleheküljeline kiri ning et 202 ülejäänud lehekülge saadeti hiljem, kindlaks tegemata kuupäeval üksnes tavapostiga, kui ka teiseks järeldus, et hagejal ei olnud kavatsust edastada need 202 lehekülge faksiga.

52 Nende märkide esinemisel ei saa hageja piirduda Üldkohtus esitatud väitega, et nimetatud järeldus on üksnes apellatsioonikoja spekulatsioon tema kavatsuste kohta. Tal tuleb Üldkohtu veenmiseks esitada selgitus või õigustus, millega ta seab väidetud asjaolu tõenäosuse kahtluse alla (vt selle kohta Euroopa Kohtu 7. jaanuari 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P: Aalborg Portland jt *vs*. komisjon, EKL 2004, lk I-123, punkt 79).

53 Neil tingimustel tuleb järeldada, et hageja ei ole tõendanud, et ta üritas tõendeid varasema kaubamärgi tegeliku kasutamise kohta 31. oktoobril 2007 faksi teel edastada.

54 Sellest tuleneb, et ühtlustamisameti poolt 31. oktoobril 2007 faksi teel saadud teatist ei saa pidada mittetäielikuks määruse nr 2868/95 eeskirja 80 lõike 2 tähenduses, mistõttu nimetatud säte ei ole käesoleva kohtuasja asjaoludele igal juhul kohaldatav.

55 Seega tuleb teine väide tagasi lükata.

Kolmas väide, milles viidatakse võrdse kohtlemise ja ausa konkurentsi põhimõtete rikkumisele, nagu need põhimõtted on määratletud EÜ artiklites 2 ja 3 ning määruse nr 40/94 artiklis 43

Poolte argumendid

56 Hageja väidab, et ühtlustamisameti praktika diskrimineerib asutamislepingut rikkudes neid isikuid, kelle elu- või asukoht on „Euroopa kaugemates piirkondades", kuna neil on Hispaanias asuvatest isikutest selgesti vähem aega saata ühtlustamisametile oma teated määratud tähtaja – tavaliselt kahe kuu – jooksul. Selleks et olla kindel, et kiri saadakse kätte õigeaegselt või et vajaduse korral tähtaeg ennistataks, peaks isik, kelle asu- või elukoht ei ole ühtlustamisameti lähedal, saatma kirja umbes kaks nädalat enne tähtaja möödumist, samas kui Hispaanias asuvad isikud saavad kasutada kogu ettenähtud tähtaega. Selline praktika soodustab huvitatud isikute asukoha toomist ühtlustamisametile lähemale või nende õigusbüroode kasutamist, mis asuvad ühtlustamisametile lähemal, see aga kujutab endast ettevõtlusvabaduse piirangut.

57 Ühtlustamisameti argument, et kõigil on võimalus edastada teated faksi teel, on väär. Ühelt poolt ei ole teatavaid dokumente nagu värvilised dokumendid võimalik faksi teel edastada. Teiselt poolt on teatavad dokumendid faksi teel tõrgeteta saatmiseks liiga mahukad, ja see kehtib ka käesolevate asjaolude kohta.

58 Hageja rõhutab, et ühtlustamisameti praktikale on teatavaid objektiivsetel ja mittediskrimineerivatel kriteeriumidel põhinevaid alternatiive. Näiteks võiks ühtlustamisamet Üldkohtu eeskujul lubada saatmist posti teel või siis võtta arvesse faksi saatmise kuupäeva ning võtta vastu tegeliku kasutamise kohta esitatud tõendid, mis on saadetud teele ettenähtud tähtaja jooksul, kuid mis saadakse kätte pärast selle möödumist.

59 Hageja väidab vastuseks apellatsioonikoja argumendile, mille kohaselt tal oli õiguskaitsevahendeid, mida ta ei ole kasutanud, esiteks, et ühtlustamisameti praktika kohaselt ei oleks määruse nr 2868/95 eeskirja 71 lõike 1 alusel esitatud tähtaja pikendamise taotlust tingimata rahuldatud. Teiseks oli määruse nr 40/94 artikli 78a alusel (nüüd määruse nr 207/2009 artikkel 82) menetluse jätkamine pärast vastava lõivu tasumist võimatu, kuna nimetatud artikkel ei ole kõnealuse määruse artiklis 43 ette nähtud tähtajale kohaldatav. Kolmandaks ennistatakse määruse nr 40/94 artikli 78 (nüüd määruse nr 207/2009 artikkel 81) alusel tähtaeg üksnes väga piiratud arvul juhtudel ning seega ei ole tegemist tõsiseltvõetava alternatiiviga. Peale selle ei ole põhjust, miks hageja peaks loobuma oma õigustest ning tasuma ühtlustamisameti „diskrimineeriva praktika" tõttu täiendavat lõivu.

60 Lõpuks väidab hageja, et määruse nr 2868/95 eeskirja 22 lõike 2 kohaselt peab vastulause esitaja tõendama kasutamist määratud tähtaja jooksul, kuid selle sätte põhjal ei pea need tõendid olema selleks ajaks ühtlustamisametile saabunud. Ta rõhutab, et nimetatud eeskirja tuleb tõlgendada üldisi õiguspõhimõtteid, eelkõige võrdse

kohtlemise põhimõtet arvestades, ning et nimetatud eeskiri peab olema nende põhimõtetega kooskõlas.

61 Ühtlustamisamet vaidleb hageja argumentidele vastu.

Üldkohtu hinnang

62 Määruse nr 2868/95 eeskirja 22 lõige 2 sätestab:

„Kui vastulause esitaja peab tõendama kasutamist või näitama, et mittekasutamine on nõuetekohaselt põhjendatud, palub [ühtlustamisamet] tal esitada nõutud tõendid [ühtlustamisameti] määratud tähtaja jooksul. Kui vastulause esitaja selliseid tõendeid enne tähtaja lõppemist ei esita, lükkab [ühtlustamisamet] vastulause tagasi."

63 Nimetatud sätte sõnastusest nähtub, et määratud tähtaeg on lõplik, välistades hilinenult esitatud tõendite arvesse võtmise ühtlustamisameti poolt (Üldkohtu 23. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-388/00: Institut für Lernsysteme *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet - Educational Services (ELS), EKL 2002, lk II-4301, punkt 28).

64 Nagu ka kaebuse ja hagi esitamise tähtajad põhineb see tähtaeg avalikul huvil ning menetlusosalised ja kohus, kes peab kas või omal algatusel kontrollima, kas seda on järgitud, ei saa seda muuta. Asjaomane tähtaeg vastab õiguskindluse nõudele ning vajadusele hoiduda igasugusest diskrimineerimisest või meelevaldsest kohtlemisest

õigusemõistmises (vt analoogia alusel Euroopa Kohtu 7. juuli 1971. aasta otsus kohtuasjas 79/70: Müllers *vs.* majandus- ja sotsiaalkomitee, EKL 1971, lk 689, punkt 18; 4. veebruari 1987. aasta otsus kohtuasjas 276/85: Cladakis *vs.* komisjon, EKL 1987, lk 495, punkt 11, ja 29. juuni 2000. aasta otsus kohtuasjas C-154/99 P: Politi *vs.* Euroopa Koolitusfond, EKL 2000, lk I-5019, punkt 15).

65 Üldkohus leiab sarnaselt ühtlustamisametile, et selle tähtaja järgimist kontrollides tuleb määruse nr 2868/95 eeskirja 22 lõiget 2 tõlgendada nii, et tõend on „esitatud" mitte ühtlustamisametile saatmisel, vaid kui see ühtlustamisametisse saabub.

66 Esiteks kinnitavad seda tõlgendust määruse nr 2868/95 eeskirja 22 lõike 2 sõnastuses otsesõnu kasutatud tegusõnad (ühtlustamisametile) „tõendama" ja „esitama". Need mõlemad verbid annavad edasi tõendi ühtlustamisameti asukohta kohale jõudmise või edastamise mõtet ning seega rõhutatakse tegevuse tulemust, mitte selle teele lähetamist ennast.

67 Teiseks, olgugi et määrus nr 40/94 ning määrus nr 2868/95 ei sisalda Üldkohtu kodukorra artikli 43 lõikega 3 võrdväärset sätet, mille kohaselt lähtutakse menetlustähtaegade arvutamisel üksnes kohtukantseleisse esitamise kuupäevast, on nimetatud tõlgendus kooskõlas nende kahe määruse üldise ülesehitusega, mille mitu erisätet näevad ette, et menetlustähtaegade osas on aktile omistatav kuupäev selle kättesaamise, mitte teelesaatmise kuupäev. See kehtib näiteks määruse nr 2868/95 eeskirja 70 lõike 2 alusel, mis sätestab, et kui tähtaja arvestus algab teate edastamisest, siis on sündmuseks dokumendi „saabumine". See kehtib samuti nt määruse nr 2868/95 eeskirja 72 kohta, mis sätestab, et kui tähtaeg lõpeb päeval, mil ühtlustamisamet ei ole dokumentide „vastuvõtuks" avatud, pikendatakse tähtaega sellele järgneva esimese päevani, mil ühtlustamisamet on dokumentide „vastuvõtuks" avatud, ning määruse nr 2868/95 eeskirja 80 lõike 2 kohta, mis sätestab, et mittetäieliku või loetamatu

uuesti edastatud dokumendi „saabumise" või originaaldokumendi esitamise kuupäev loetakse esmase teate „saabumise" kuupäevaks, kui viimase edastamine kulges mitterahuldavalt.

68 Kolmandaks märkis ühtlustamisamet õigesti, et analoogiline lahendus on väljakujunenud kohtupraktikas võetud kasutusele ühenduse avaliku teenistuse valdkonnas, kus on tõlgendatud Euroopa ühenduste ametnike personalieeskirjade artikli 90 lõiget 2 nii, et kaebus on „esitatud" mitte siis, kui see on institutsioonile saadetud, vaid siis, kui see viimasesse „saabub" (Euroopa Kohtu 26. novembri 1981. aasta otsus kohtuasjas 195/80: Michel *vs.* parlament, EKL 1981, lk 2861, punktid 8 ja 13; Üldkohtu 25. septembri 1991. aasta otsus kohtuasjas T-54/90: Lacroix *vs.* komisjon, EKL 1991, lk II-749, punktid 28 ja 29; Avaliku Teenistuse Kohtu 15. mai 2006. aasta määrus kohtuasjas F-3/05: Schmit *vs.* komisjon, EKL AT 2006, lk I-A-1-9 ja II-A-1-33, punkt 28).

69 Neljandaks on nimetatud tõlgendus kõige enam võimeline rahuldama õiguskindluse nõuet. See tagab määruse nr 2868/95 eeskirja 22 lõikes 2 nimetatud tähtaja alguse ja lõpu selge kindlakstegemise ja täpse järgimise.

70 Viiendaks vastab see tõlgendus vastupidi hageja väidetele ka õigusemõistmises diskrimineerimise või meelevaldse kohtlemise vältimise vajadusele, kuivõrd nimetatud tõlgenduse kohaselt on kõigi menetlusosaliste – nende asu- või elukohast ning kodakondsusest sõltumata – suhtes kehtivate tähtaegade arvutamise viisid identsed.

71 Selle kohta tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt nõuab diskrimineerimiskeelu või ka võrdse kohtlemise põhimõte, et sarnaseid olukordi ei käsitletaks erinevalt ja erinevaid olukordi ei käsitletaks ühtemoodi, välja arvatud juhul, kui

selline kohtlemine on objektiivselt põhjendatud (Euroopa Kohtu 17. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-71/07 P: Campoli *vs.* komisjon, EKL 2008, lk I-5887, punkt 50).

72 Käesolevas asjas on muidugi tõsi, nagu ühtlustamisamet möönab, et Alicantest (Hispaania) kaugel asuvad või elavad menetlusosalised võivad olla nende menetlusosalistega võrreldes, kes asuvad sellele linnale lähemal, vähem soodsas olukorras, kui nad on ühtlustamisametiga tavapostiühenduses.

73 Siiski ei võimalda ainuüksi asjaolu, et kirja tavaposti teel saatmise kestus lähteriigist sõltuvalt erineb, leida, et määruse nr 2868/95 eeskirja 22 lõike 2 alusel esitatud tõendite kättesaamise kuupäeva arvestamine toob kaasa asjaomaste isikute diskrimineerimise selle alusel, mis riigis nad tõendite saatmise ajal viibivad (vt selle kohta ja analoogia alusel Üldkohtu 18. detsembri 2008. aasta otsus kohtuasjas T-293/07 P: Lofaro *vs.* komisjon, EKL AT 2008, lk I-B-1-85 ja II-B-1-531, punkt 49).

74 Esiteks on vastavalt 2005. aasta novembris vastu võetud ühtlustamisameti menetlust käsitlevate suuniste punkti 1.2 kohaselt ühtlustamisameti määratavad tähtajad põhimõtteliselt kahekuulised. Mis puutub varasema kaubamärgi tegeliku kasutamise tõendamist, siis on see tähtaeg tavaliselt vägagi piisav, et piisavalt tähelepanelik vastulause esitaja saaks nõutavat hoolt kandes ükskõik kus liidu territooriumil viibides need tõendid koguda ja edastada, seda enam, et huvitatud isik peaks teadma, et teine pool võib temalt määruse nr 40/94 artikli 43 lõigete 2 ja 3 alusel sellist teavet paluda.

75 Teiseks kompenseerib asjaolu, et kirja tavapostiga Alicantesse saatmise kestus lähteriigiti varieerub, teataval määral see, et huvitatud isikul on juhul, kui asjaolud seda

õigustavad, võimalik taotleda määruse nr 2868/95 eeskirja 71 lõike 1 alusel tähtaja pikendamist. Lisaks sätestab kõnealuse määruse eeskirja 72 lõige 4, et kui suhtlemine ühtlustamisameti ja poolte vahel on katkenud või häiritud erakorralise sündmuse, näiteks loodusõnnetuse või streigi tõttu, võib ühtlustamisameti juhataja määrata, et kõiki tema poolt määratud tähtaegu, mis puudutavad osapooli, kelle alaline elukoht või registrijärgne asukoht on asjaomases liikmesriigis, või nende poolt määratud esindajaid, kelle asukoht on kõnealuses riigis, ja mis mööduvad nimetatud sündmuste algamise kuupäeval või pärast seda, pikendatakse tema määratud kuupäevani.

76 Kolmandaks on väidetav diskrimineerimine igal juhul neutraliseeritud kõigile isikutele määruse nr 2868/95 eeskirjas 80 antud võimalusega suhelda ühtlustamisametiga faksi teel. Kuna selline teate edastamine on vahetu, siis ei sea tõendite kättesaamise kuupäeva arvestamine sõltuvalt riigist, kus isikuid tõendite edastamise ajal viibisid, isikuid teistega võrreldes ebasoodsamasse olukorda (vt selle kohta ja analoogia alusel eespool viidatud kohtuotsus Lofaro *vs*. komisjon, punkt 50).

77 Selles osas ei saa hageja piirduda väitega, et mahukaid dokumente ei saa tõrgeteta faksi teel saata. See väide ei ole mitte üksnes põhjendamata jäetud, vaid selle vastu räägib ka ühtlustamisameti esitatud teave, eelkõige see, mis puudutab Üldkohtu 25. märtsi 2009. aasta otsuse kohtuasjas T-191/07: Anheuser-Busch *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet - Budějovický Budvar (BUDWEISER) (EKL 2009, lk II-691) aluseks olnud asja.

78 Peale selle käsitleb võimalike faksi saatmisel ettetulevate tõrgete juhtumit, mille tulemusel faksi teel saabunud dokument on mittetäielik või loetamatu, just määruse

nr 2868/95 eeskirja 80 lõige 2, mis võimaldab sel juhul isikul, kellel dokumendi saatmisel need tõrked esinevad, saada selleks uus tähtaeg. Peale selle leidis Üldkohus eespool viidatud kohtuotsuses mustakollase elektrilise tööriista ruumiline kujutis jt, et nimetatud sätte rakendusala hõlmab ka mitmevärviliste dokumentide saatmist faksi teel.

79 Sellest tuleneb, et hagejal ei ole alust väita, et apellatsioonikoda eiras võrdse kohtlemise põhimõtet, kui lähtus määratud tähtaja järgimist kontrollides määruse nr 2868/95 eeskirja 22 lõike 2 alusel hageja edastatud dokumendi kättesaamise kuupäevast.

80 Kuna ausa konkurentsi põhimõtte väidetava rikkumise väide põhineb eeldusel, et on eiratud võrdse kohtlemise põhimõtet, siis ei ole see väide tõendatud.

81 Ülejäänud osas ei ole hageja esitanud ühtki etteheidet või argumenti määruse nr 40/94 artikli 43 väidetava rikkumise kohta. Seetõttu ei ole asjaomane rikkumine tõendatud.

82 Kõigest eeltoodust tuleneb, et kolmas väide tuleb tagasi lükata ning seega kogu hagi jätta rahuldamata, ilma et oleks vaja teha otsust nende hagiavalduses esitatud nõuete vastuvõetavuse kohta, milles palutakse vastulausete osakonna otsus tühistada.

Kohtukulud

83 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud.

84 Kuna kohtuotsus on tehtud hageja kahjuks, tuleb kohtukulud vastavalt ühtlustamisameti nõudele välja mõista hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (teine koda)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja Ifemy's Holding GmbH-lt.

Forwood Schwarcz Popescu

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 15. märtsil 2011 Luxembourgis.

Allkirjad