Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 18 juli 2013 *

”Överklagande — Ansökan om registrering som gemenskapsvarumärke av ordmärket FISHBONE — Invändningsförfarande — Det äldre nationella figurmärket FISHBONE BEACHWEAR — Verkligt bruk av varumärket — Beaktande av kompletterande bevisning som inte lagts fram inom den fastställda fristen — Förordning (EG) nr 207/2009 — Artiklarna 42.2, 42.3 och 76.2 — Förordning (EG) nr 2868/95 — Regel 22.2”

I mål C-621/11 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i stadgan för Europeiska unionens domstol, som ingavs den 2 december 2011,

**New Yorker SHK Jeans GmbH & Co. KG**, tidigare New Yorker SHK Jeans GmbH, Kiel (Tyskland), företrätt av V. Spitz, Rechtsanwalt,

klagande,

i vilket de andra parterna är:

**Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån)**, företrädd av P. Geroulakos, i egenskap av ombud,

svarande i första instans,

**Vallis K.-Vallis A. & Co. OE**, Aten (Grekland),

intervenient i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden L. Bay Larsen samt domarna J. Malenovský, U. Lõhmus, M. Safjan och A. Prechal (referent),

generaladvokat: E. Sharpston,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

och efter att den 16 maj 2013 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

* Rättegångsspråk: engelska.

följande

## Dom

1 New Yorker SHK Jeans GmbH & Co. KG, tidigare New Yorker SHK Jeans GmbH (nedan kallat New Yorker Jeans), har yrkat att domstolen ska upphäva den dom som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 29 september 2011 i mål T-415/09, New Yorker SHK Jeans mot harmoniseringsbyrån – Vallis K.-Vallis A. (FISHBONE) (nedan kallad den överklagade domen). Genom denna dom ogillade tribunalen bolagets talan om ogiltigförklaring av det beslut som harmoniseringsbyråns första överklagandenämnd hade meddelat den 30 juli 2009 (ärende R 1051/2008-1) (nedan kallat det omtvistade beslutet) om ett invändningsförfarande som Vallis K.-Vallis A. & Co OE (nedan kallat Vallis K.-Vallis A.) hade inlett mot New Yorker Jeans med anledning av dess ansökan om registrering av ordmärket FISHBONE.

### Tillämpliga bestämmelser

*Förordning (EG) nr 207/2009*

2 Genom rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken (EUT L 78, s. 1) kodifierades och ersattes rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EUT L 11, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3).

3 I artikel 15 i förordning nr 207/2009 föreskrivs följande under rubriken ”Bruk av gemenskapsvarumärken”:

”1. Om innehavaren av varumärket inte inom fem år efter registrering har gjort verkligt bruk av gemenskapsvarumärket i gemenskapen för de varor eller tjänster för vilka det registrerats, eller om sådant bruk inte skett inom en period av fem år i följd, ska gemenskapsvarumärket bli föremål för de sanktioner som bestäms i denna förordning, under förutsättning att det inte finns skälig grund för att gemenskapsvarumärket inte använts.

…”

4 I avdelning IV i förordning nr 207/2009, ”Registreringsförfarande”, återfinns avsnitt 4, som har rubriken ”Anmärkningar från tredje man och invändningar”. Artikel 42 i detta avsnitt, ”Prövning av invändning”, har följande lydelse:

”1. Vid sin prövning av en invändning skall [harmoniseringsbyrån] vid behov anmoda parterna att inom viss tid och så ofta som det är nödvändigt avge yttrande över skrivelser som övriga parter givit in eller som [harmoniseringsbyrån] upprättat.

2. På begäran av sökanden skall en innehavare av ett äldre gemenskapsvarumärke vilken gjort en invändning, lägga fram bevis för att det äldre gemenskapsvarumärket under en tid av fem år före dagen för offentliggörandet av ansökan om gemenskapsvarumärke verkligen har använts inom gemenskapen för de varor eller tjänster för vilka det är registrerat och som läggs till stöd för invändningen, eller för att det finns skälig grund för att det inte använts, förutsatt att det äldre gemenskapsvarumärket vid denna tidpunkt har varit registrerat i minst fem år. I avsaknad av sådan bevisning skall invändningen avslås. Om det äldre varumärket har använts endast för en del av de varor eller tjänster för vilka det registrerats, ska det vid tillämpning av punkterna 1, 2 och 3 anses vara registrerat endast för denna del av varorna eller tjänsterna.

3. Punkt 2 ska tillämpas när det gäller de äldre nationella varumärken som avses i artikel 8.2 a, varvid användningen i den medlemsstat i vilken det äldre nationella varumärket skyddas ska motsvara användning i gemenskapen.

...”

5 I avdelning IX i förordning nr 207/2009, ”Förfarandebestämmelser”, återfinns avsnitt 1, som har rubriken ”Allmänna bestämmelser”. Artikel 76 i detta avsnitt, ”Prövning av sakförhållandena på eget initiativ”, har följande lydelse:

”1. Vid förfarande inför [harmoniseringsbyrån] ska denna utan särskilt yrkande pröva sakförhållandena; dock ska i ärenden om relativa registreringshinder prövningen vara begränsad till vad parterna åberopat och yrkat.

2. [Harmoniseringsbyrån] behöver inte beakta omständigheter eller bevis som part inte åberopat eller ingivit i rätt tid.”

*Förordning (EG) nr 2868/95*

6 I regel 22.2 i kommissionens förordning (EG) nr 2868/95 av den 13 december 1995 om genomförande av förordning nr 40/94 (EGT L 303, s. 1), i dess lydelse enligt kommissionens förordning (EG) nr 1041/2005 av den 29 juni 2005 (EUT L 172, s. 4) (nedan kallad förordning nr 2868/95), föreskrivs följande:

”Då den invändande parten måste tillhandahålla bevis om användning eller visa att det finns verkliga skäl till icke-användning, skall [harmoniseringsbyrån] uppmana denne att tillhandahålla de bevis som krävs inom den tid som [harmoniseringsbyrån] fastställer. Om den invändande parten inte tillhandahåller sådana bevis före tidsfristens utgång, skall [harmoniseringsbyrån] avslå invändningen.”

## Bakgrund till tvisten

7 I punkterna 1–12 i den överklagade domen beskrev tribunalen bakgrunden till tvisten på följande sätt:

”1 [New Yorker Jeans] ingav den 31 oktober 2003 en ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke till harmoniseringsbyrån i enlighet med förordning (EG) nr 40/94 ...

2 Det sökta varumärket utgörs av ordkännetecknet FISHBONE.

3 De varor som registreringsansökan avsåg omfattas av bland annat klasserna 18 och 25 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg ...

...

5 Den 28 januari 2005 framställde ... [Vallis K.-Vallis A.] ... med stöd av artikel 42 i förordning nr 40/94 (nu artikel 41 i förordning nr 207/2009) en invändning mot registreringen av det sökta varumärket för de varor som angetts i punkt 3 ovan och grundade sig därvid på

— den grekiska registreringen nr 121579 av ett figurmärke för vilket ansökan ingavs den 24 januari 1994 och vilket registrerades den 17 maj 1996 för varorna ’T-shirts, strandkläder’ i klass 25 ...

…

7 Genom skrivelse av den 5 april 2006 anmodade harmoniseringsbyrån, på begäran av [New Yorker Jeans], [Vallis K.-Vallis A.] att i enlighet med artikel 43 i förordning nr 40/94 (nu artikel 42 i förordning nr 207/2009) lägga fram bevis för användningen av det äldre nationella figurmärket, senast den 6 juni 2006. [Vallis K.-Vallis A.] inkom, genom skrivelse av den 6 juni 2006, med bevis i form av en förklaring på heder och samvete av den 1 juni 2006, fakturor och flera fotografier.

8 Genom skrivelse av den 25 september 2006 gjorde [New Yorker Jeans] gällande bland annat att den framlagda bevisningen inte var tillräcklig för att styrka att den tidigare rättigheten verkligen hade använts. Genom skrivelse av den 14 november 2006 anmodade harmoniseringsbyrån [Vallis K.-Vallis A.] att yttra sig över skrivelsen senast den 14 januari 2007.

9 Genom skrivelse som inkom till harmoniseringsbyrån den 15 januari 2007 inkom [Vallis K.-Vallis A.] bland annat med kompletterande bevisning för användningen bestående av kataloger från åren 2000, 2001 och 2003.

10 Harmoniseringsbyråns invändningsenhet biföll den 26 maj 2008, på grundval av artikel 8.1 b i förordning nr 207/2009, invändningen i den mån den avsåg ’väskor, ryggsäckar’ i klass 18 och alla varor i klass 25. Slutsatsen att det förelåg risk för förväxling baserades bland annat på en av de ovan nämnda katalogerna, från år 2001.

11 Den 16 juli 2008 överklagade sökanden invändningsenhetens beslut till harmoniseringsbyrån enligt artiklarna 57–62 i förordning nr 40/94 (nu artiklarna 58–64 i förordning nr 207/2009).

12 Harmoniseringsbyråns första överklagandenämnd biföll genom [det omtvistade beslutet] delvis överklagandet genom att avslå invändningen avseende ’väskor, ryggsäckar’ i klass 18 men fastställde invändningsenhetens beslut såvitt avsåg varorna i klass 25. Den fann att invändningsenheten hade fog för att beakta den ytterligare bevisning som hade ingetts den 15 januari 2007 och att det i det aktuella fallet fanns tillräcklig bevisning för användningen av det äldre grekiska varumärket. ...”

## Den överklagade domen

8 I ansökan som inkom till tribunalens kansli den 14 oktober 2009 väckte New Yorker Jeans talan mot överklagandenämndens beslut och yrkade därvid att tribunalen skulle ändra det omtvistade beslutet genom att slå fast att överklagandet vid överklagandenämnden var välgrundat och avslå invändningen vad avser varorna i klass 25. I andra hand yrkade New Yorker Jeans att tribunalen skulle ogiltigförklara överklagandenämndens beslut i den del överklagandet avslogs och avslaget på ansökan vad avser varorna i klass 25 fastställdes.

9 Till stöd för talan anförde New Yorker Jeans i synnerhet en grund, nämligen åsidosättande av artiklarna 42.2, 42.3 och 76.2 i förordning nr 207/2009 samt av regel 22.2 andra meningen i förordning nr 2868/95. Bolaget gjorde härvid gällande att överklagandenämnden gjorde fel när den slog fast att invändningsenheten hade rätt att beakta den ytterligare bevisning på användning av det äldre varumärket som ingetts efter den tidsfrist som harmoniseringsbyrån hade fastställt enligt sistnämnda bestämmelse.

10 Tribunalen erinrade först, i punkterna 23 och 24 i den överklagade domen, med hänvisning till dom av den 13 mars 2077 i mål C-29/05, harmoniseringsbyrån mot Kaul (REG 2007, s. I-2213), punkt 42, om att det följer av lydelsen i artikel 76.2 i förordning nr 207/2009 att parterna – som regel och såvida inget annat föreskrivs – har möjlighet att åberopa omständigheter och inge bevisning även efter utgången av de tidsfrister som gäller enligt bestämmelserna i förordning nr 207/2009 och att

harmoniseringsbyrån inte på något sätt är förhindrad att beakta omständigheter och bevisning som således har åberopats respektive ingetts för sent. Tribunalen fann därefter att talan inte kunde bifallas såvitt avsåg den grund som New Yorker Jeans sålunda hade anfört och slog fast följande i punkterna 25–34:

”25 I regel 22.2 i förordning nr 2868/95 föreskrivs att då den invändande parten, enligt artikel 42.2 eller 42.3 i förordning nr 207/2009, måste tillhandahålla bevis för verklig användning av det äldre varumärket, ska harmoniseringsbyrån uppmana denna part att tillhandahålla de bevis som krävs inom den tid som harmoniseringsbyrån fastställer. I regel 22 andra meningen tilläggs att om den invändande parten inte tillhandahåller sådana bevis före tidsfristens utgång, ska harmoniseringsbyrån avslå invändningen.

26 Av andra meningen följer att om bevis för användning av det äldre varumärket förebringas efter det att den utsatta tidsfristen har löpt ut innebär detta i princip att invändningen ska avslås, utan att harmoniseringsbyrån har något utrymme för skönsmässig bedömning i det avseendet. ...

...

30 [Vallis K.-Vallis A.] ska anses ha iakttagit den tidsfrist som föreskrivs i regel 22.2 andra meningen i förordning nr 2868/95 genom att inom tidsfristen, som löpte ut den 6 juni 2006, inge relevant bevisning, såsom en förklaring på heder och samvete, fakturor och fotografier. Dessutom är det ostridigt att harmoniseringsbyrån till följd av sökandens yttrande, enligt vilket denna bevisning var otillräcklig, gav [Vallis K.-Vallis A.] möjlighet att avge yttrande senast den 14 januari 2007. I det sammanhanget kunde invändningsenheten beakta den bevisning som inom sistnämnda tidsfrist ingavs tillsammans med [Vallis K.-Vallis A.] yttrande.

31 Regel 22.2 i förordning nr 2868/95 ska nämligen förstås så, att inget hindrar att harmoniseringsbyrån beaktar kompletterande bevisning som helt enkelt läggs till annan bevisning som getts in inom den föreskrivna fristen när skälet till kompletteringen inte är att den inledande bevisningen är irrelevant, utan att den andra parten har gjort gällande att den är otillräcklig. Ett sådant resonemang, vilket på intet sätt gör ovannämnda regel överflödig, framstår i än högre grad som rimligt med hänsyn till att [Vallis K.-Vallis A.] inte har missbrukat föreskrivna frister genom medvetna förhalningstaktiker eller genom att vara uppenbart oaktsam.

...

33 De bevis som [Vallis K.-Vallis A.] ingav efter utgången av den tidsfrist som hade fastställts av invändningsenheten var inte de första och enda bevisen på användning, utan de kompletterade relevanta bevis ingivna inom den fastställda fristen. Den omständigheten att sökanden ifrågasatte dessa bevis var därför tillräcklig för att rättfärdiga att [Vallis K.-Vallis A.] ingav ytterligare bevis tillsammans med sitt yttrande. Den omständigheten att denna bevisning beaktades gjorde det möjligt för invändningsenheten, och därefter för överklagandenämnden, att ta ställning till huruvida det äldre varumärket verkligen hade använts på grundval av samtliga relevanta omständigheter och bevis.

34 Slutsatsen att invändningsenheten hade rätt att beakta de kataloger som ingavs till enheten den 15 januari 2004 överensstämmer dessutom med det mer allmänna syfte som ligger till grund för invändningsförfarandet. Med beaktande av detta syfte har artikel 76.2 i förordning nr 207/2009 tolkats så, att även bevisning som ingetts för sent ska beaktas om den är relevant och det inte föreligger några hinder för ett sådant beaktande med hänsyn till på vilket stadium i förfarandet som denna bevisning har getts in och omständigheterna kring ingivandet.”

11 Efter att ha slagit fast att talan inte heller kunde bifallas på någon av de andra grunder som New Yorker Jeans hade anfört ogillade tribunalen talan.

## Parternas yrkanden vid domstolen

12 New Yorker Jeans har yrkat att domstolen ska upphäva den överklagade domen och bifalla dess talan i första instans eller, i andra hand, återförvisa målet till tribunalen för slutligt avgörande. Bolaget har dessutom yrkat att domstolen ska förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta samtliga rättegångskostnader.

13 Harmoniseringsbyrån har yrkat att domstolen ska ogilla överklagandet och förplikta New Yorker Jeans att ersätta rättegångskostnaderna.

## Prövning av överklagandet

*Parternas argument*

14 New Yorker Jeans har anfört en enda grund till stöd för överklagandet, närmare bestämt åsidosättande av artiklarna 42.2, 42.3 och 76.2 i förordning nr 207/2009 samt av regel 22.2 i förordning nr 2868/95.

15 Nämnda bolag har i första hand gjort gällande att tribunalen åsidosatte nämnda bestämmelser när den slog fast att harmoniseringsbyrån hade rätt att beakta de kompletterande bevis för användning av det äldre varumärket som Vallis K.-Vallis A. ingav den 15 januari 2007.

16 Enligt New Yorker Jeans borde harmoniseringsbyrån ha avslagit invändningen enligt regel 22.2 andra meningen i förordning nr 2868/95, mot bakgrund av att den bevisning som ingavs inom den frist som harmoniseringsbyrån inledningsvis fastställde inte var tillräcklig för att styrka att det äldre varumärket verkligen hade använts, eftersom nämnda bestämmelse i detta avseende utgör ett undantag från regeln i artikel 76.2 i förordning nr 207/2009.

17 En sådan tolkning missgynnar enligt New Yorker Jeans inte invändaren på ett otillbörligt sätt. Invändaren visste nämligen, redan innan den lade fram invändningen, att den på begäran av varumärkessökanden eventuellt skulle bli tvungen att bevisa att det äldre varumärket verkligen hade använts, vid äventyr av avslag på invändningen. Vidare var fristen för att inkomma med bevis tillräckligt lång och invändaren kunde begära förlängning av densamma. Vid ett eventuellt avslag på invändningen bibehåller invändaren dessutom sin rätt att ansöka om ogiltigförklaring av det nyregistrerade varumärket.

18 New Yorker Jeans har i andra hand, med hänvisning till punkt 44 i domen i det ovannämnda målet harmoniseringsbyrån mot Kaul, gjort gällande att tribunalen, även om ingivandet av ytterligare bevisning skulle befinnas godkänd, åsidosatte den regel som följer av artikel 76.2 i förordning nr 207/2009, nämligen att harmoniseringsbyrån ska pröva huruvida bevisning som getts in för sent är relevant och huruvida det föreligger hinder för att beakta sådan bevisning med hänsyn till det stadium i förfarandet på vilket den getts in. Harmoniseringsbyrån missbrukade i detta avseende sin befogenhet att vidta en skönsmässig bedömning och åsidosatte sin skyldighet att säkerställa att förfarandet förlöper effektivt genom att inte pröva huruvida det förelåg nya omständigheter som rättfärdigade att bevisningen ingavs för sent, varvid den omständigheten att den andra parten ifrågasätter invändarens bevisning inte ska anses vara en sådan ny omständighet.

19 Harmoniseringsbyrån har gjort gällande att tribunalen i den överklagade domen gjorde en korrekt tolkning av regel 22.2 i förordning nr 2868/95 när den fann att när relevant bevisning, såsom i det aktuella fallet, i enlighet med nämnda bestämmelse har ingetts inom den fastställda fristen, utgör bestämmelsen inget hinder för att kompletterande bevis för nämnda användning läggs fram vid ett senare tillfälle.

20 En sådan tolkning av regel 22.2 är, enligt harmoniseringsbyrån, för övrigt förenlig med de principer som domstolen slog fast i domen i det ovannämnda målet harmoniseringsbyrån mot Kaul, och godtagandet av sådan rent kompletterande bevisning uppfyller principiellt sett kriterierna enligt den domen.

*Domstolens bedömning*

21 Såvitt avser den delgrund som New Yorker Jeans anfört i första hand erinrar domstolen först och främst om att det föreskrivs i artikel 76.2 i förordning nr 207/2009 att harmoniseringsbyrån inte behöver beakta omständigheter eller bevis som part inte åberopat eller ingett i rätt tid.

22 Såsom domstolen har slagit fast följer det av nämnda bestämmelses lydelse att parterna – som regel och såvida inget annan föreskrivs – har möjlighet att åberopa omständigheter och inge bevisning även efter utgången av de tidsfrister som gäller enligt bestämmelserna i förordning nr 207/2009 och att harmoniseringsbyrån inte på något sätt är förhindrad att beakta omständigheter och bevisning som således har åberopats respektive ingetts för sent (domen i det ovannämnda målet harmoniseringsbyrån mot Kaul, punkt 42).

23 Genom att det i ovannämnda bestämmelse anges att harmoniseringsbyrån i ett sådant fall ”inte behöver” beakta sådana bevis tillerkänns harmoniseringsbyrån nämligen ett stort utrymme för att skönsmässigt besluta, med angivande av en motivering till sitt beslut, huruvida dessa bevis ska beaktas eller inte (domen i det ovannämnda målet harmoniseringsbyrån mot Kaul, punkt 43).

24 Såvitt mer specifikt avser ingivande av bevis för verklig användning av det äldre varumärket i invändningsförfaranden, föreskrivs det visserligen i artikel 42.2 i förordning nr 207/2009 att en innehavare av ett äldre gemenskapsvarumärke, vilken gjort en invändning, på begäran av varumärkessökanden ska lägga fram bevis för verklig användning av varumärket vid äventyr av avslag på invändningen, men förordningen innehåller inte någon bestämmelse som närmare anger den frist inom vilken sådana bevis ska läggas fram.

25 I regel 22.2 i förordning nr 2868/95 föreskrivs i detta avseende däremot att harmoniseringsbyrån, om en sådan begäran framställs, ska uppmana innehavaren av det äldre varumärket att tillhandahålla bevis om användning eller visa att det finns verkliga skäl till icke-användning inom den tid som harmoniseringsbyrån fastställer.

26 I det nu aktuella fallet tillämpade harmoniseringsbyråns invändningsenhet sistnämnda bestämmelse och fastställde en frist inom vilken Vallis K.-Vallis A. skulle lägga fram sådana bevis. Det är dessutom utrett att Vallis K.-Vallis A. inom denna frist inkom med visst material till styrkande av att det äldre varumärket verkligen hade använts.

27 Domstolen erinrar vidare om att det i regel 22.2 andra meningen preciseras att invändningen ska avslås om bevis för att varumärket har använts inte tillhandahålls inom den av harmoniseringsbyrån fastställda fristen.

28 Även om det följer av lydelsen av nämnda bestämmelse att harmoniseringsbyrån på eget initiativ ska avslå invändningen om inga bevis ges in inom nämnda frist, blir slutsatsen en annan när bevis om sådan användning faktiskt har getts in inom fristen.

29 I ett sådant fall ska förfarandet nämligen fortsätta, såvida inte bevisningen helt synes sakna relevans för styrkandet av att det äldre varumärket verkligen har använts. Harmoniseringsbyrån ska bland annat, såsom föreskrivs i artikel 42.1 i förordning nr 207/2009, vid behov anmoda parterna att inom viss tid och så ofta som det är nödvändigt avge yttrande över skrivelser som övriga parter gett in eller som harmoniseringsbyrån upprättat. I ett sådant sammanhang är ett eventuellt senare avslag på

invändningen på grund av otillräckliga bevis för verklig användning av det äldre varumärket inte en följd av tillämpningen av regel 22.2 i förordning nr 2868/95, vilken i allt väsentligt är en förfarandebestämmelse, utan enbart en följd av tillämpningen av den materiella bestämmelsen i artikel 42.2 i förordning nr 207/2009.

30 Av det ovan anförda följer – såsom tribunalen fann i den överklagade domen – att det, när bevis som ansetts relevanta för att styrka användning av det berörda varumärket lagts fram inom den frist som harmoniseringsbyrån fastställt enligt regel 22.2 i förordning nr 2868/95, är möjligt att lägga fram ytterligare bevis för sådan användning även efter utgången av nämnda frist. I ett sådant fall är harmoniseringsbyrån – såsom tribunalen slog fast och i enlighet med vad som påpekats ovan i punkterna 22 och 23 – inte på något sätt förhindrad att beakta sådan för sent inlämnad bevisning genom att utöva sin befogenhet att vidta en skönsmässig bedömning enligt artikel 76.2 i förordning nr 207/2009.

31 Härav följer att överklagandet inte kan bifallas såvitt avser den delgrund som anförts i första hand.

32 New Yorker Jeans har, genom den delgrund som anförts i andra hand, gjort gällande att tribunalen borde ha lagt harmoniseringsbyrån till last att den missbrukade sin befogenhet att vidta en skönsmässig bedömning genom att underlåta att pröva huruvida den för sent ingivna bevisningen var relevant och huruvida det förelåg hinder för att beakta denna bevisning med hänsyn till på vilket stadium i förfarandet den gavs in.

33 Vad gäller harmoniseringsbyråns befogenhet att skönsmässigt besluta huruvida för sent ingiven bevisning ska beaktas, ska det erinras om att domstolen redan har slagit fast att det kan vara befogat att harmoniseringsbyrån i ett invändningsförfarande beaktar för sent ingiven bevisning, framför allt när harmoniseringsbyrån anser att det material som har ingetts för sent vid ett första påseende förefaller kunna få en faktisk inverkan på utgången i invändningsförfarandet och att det inte föreligger några hinder för ett sådant beaktande med hänsyn till på vilket stadium i förfarandet som denna bevisning har ingetts och omständigheterna kring ingivandet (domen i det ovannämnda målet Kaul mot harmoniseringsbyrån, punkt 44).

34 Det framgår av tribunalens fastställande av de faktiska omständigheterna, i synnerhet i punkterna 33 och 34 i den överklagade domen, att beaktandet av den av Vallis K.-Vallis A. för sent ingivna bevisningen som ett komplement till den relevanta bevisning som nämnda bolag hade ingett inledningsvis, gjorde det möjligt för invändningsenheten, och därefter för överklagandenämnden, att slå fast att det äldre varumärket verkligen hade använts på grundval av samtliga relevanta omständigheter och bevis samt att det inte förelåg några hinder för ett sådant beaktande med hänsyn till på vilket stadium i förfarandet som denna bevisning ingavs och omständigheterna kring ingivandet.

35 Det är således utrett att beaktandet av den ytterligare bevisning som Vallis K.-Vallis A. lämnade in efter fristens utgång gjorde det möjligt för harmoniseringsbyrån att slå fast att det äldre varumärket verkligen hade använts. Följaktligen är det uppenbart att New Yorker Jeans argument att harmoniseringsbyrån borde ha prövat huruvida bevisningen var relevant ska underkännas.

36 I punkt 31 i den överklagade domen konstaterade tribunalen att Vallis K.-Vallis A. inte missbrukade föreskrivna frister genom medvetna förhalningstaktiker eller genom att vara uppenbart oaktsam, utan bara ingav kompletterande bevisning efter det att New Yorker Jeans hade ifrågasatt den relevanta bevisning som Vallis K.-Vallis A. inledningsvis hade gett in.

37 Tribunalen gjorde sig således inte skyldig till felaktig rättstillämpning när den gjorde de konstateranden som, såsom framgår av punkt 28 i den överklagade domen, ingick bland de överväganden som föranledde den att underkänna New Yorker Jeans argument att det var fel av överklagandenämnden att slå fast att invändningsenheten hade rätt att beakta de för sent ingivna katalogerna.

38 Det följer av det ovan anförda att överklagandet inte kan bifallas såvitt avser den del av New Yorker Jeans enda grund som anförts i andra hand, genom vilken bolaget har gjort gällande att tribunalen borde ha lagt harmoniseringsbyrån till last att den, enligt vad som påståtts, missbrukat den befogenhet att vidta en skönsmässig bedömning som den har enligt artikel 76.2 i förordning nr 207/2009.

39 Då överklagandet således inte kan vinna bifall såvitt avser någon av den enda grundens två delgrunder ska det ogillas i sin helhet.

**Rättegångskostnader**

40 Enligt artikel 184.2 i domstolens rättegångsregler ska domstolen, när ett överklagande ogillas, besluta om rättegångskostnaderna.

41 Enligt artikel 138.1 i rättegångsreglerna, som är tillämplig på mål om överklagande enligt artikel 184.1 i rättegångsreglerna, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Harmoniseringsbyrån har yrkat att New Yorker Jeans ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom New Yorker Jeans har tappat målet ska harmoniseringsbyråns yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

**1) Överklagandet ogillas.**

**2) New Yorker SHK Jeans GmbH & Co. KG ska ersätta rättegångskostnaderna.**

Underskrifter