Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (toinen jaosto)

2 päivänä helmikuuta 2016*

Yhteisön tavaramerkki — Menettämismenettely — Yhteisön tavaramerkiksi rekisteröity kuviomerkki MOTOBI B PESARO — Tavaramerkin tosiasiallinen käyttö — Asetuksen (EY) N:o 207/2009 51 artiklan 1 kohdan a alakohta — Todisteet, jotka on esitetty menettämisvaatimusta vastaan sitä varten asetetun määräajan päättymisen jälkeen — Huomiotta jättäminen — Valituslautakunnan harkintavalta — Säännös, jossa säädetään erikseen toisin — Olosuhteet, jotka estävät ottamasta huomioon uusia tai täydentäviä todisteita — Asetuksen N:o 207/2009 76 artiklan 2 kohta — Asetuksen (EY) N:o 2868/95 50 säännön 1 kohdan kolmas alakohta

Asiassa T-171/13,

Benelli Q. J. Srl, kotipaikka Pesaro (Italia), edustajanaan asianajajat P. Lukácsi ja B. Bozóki,

kantajana,

vastaan

sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit) (SMHV), asiamiehenään aluksi F. Mattina, sittemmin P. Bullock,

vastaajana,

jossa toisena asianosaisena SMHV:n valituslautakunnassa käydyssä menettelyssä oli ja väliintulijana unionin yleisessä tuomioistuimessa on

Demharter GmbH, kotipaikka Dillingen (Saksa), edustajanaan asianajaja A. Kohn,

ja jossa on kyse kanteesta, joka on nostettu SMHV:n toisen valituslautakunnan 16.1.2013 tekemästä päätöksestä (asia R 2590/2011-2), joka koskee Demharter GmbH:n ja Benelli Q. J. Srl:n välistä menettämismenettelyä

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja M. E. Martins Ribeiro (esittelevä tuomari) sekä tuomarit S. Gervasoni ja L. Madise,

kirjaaja: hallintovirkamies I. Dragan,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 21.3.2013 jätetyn kannekirjelmän,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 20.6.2013 jätetyn SMHV:n vastineen,

* * Oikeudenkäyntikieli: englanti.

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 17.6.2013 jätetyn väliintulijan vastineen,

ottaen huomioon päätöksen asian siirtämisestä toisen jaoston käsiteltäväksi,

ottaen huomioon 7.7.2015 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

1 Asiassa kantajana oleva Benelli Q. J. Srl, aiemmin Benelli SpA, teki 14.6.2001 sisämarkkinoiden harmonisointivirastolle (tavaramerkit ja mallit) (SMHV) yhteisön tavaramerkistä 20.12.1993 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94 (EYVL 1994, L 11, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna (korvattu yhteisön tavaramerkistä 26.2.2009 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 207/2009 (EUVL L 78, s. 1), nojalla yhteisön tavaramerkkiä koskevan rekisteröintihakemuksen.

2 Tavaramerkki, jonka rekisteröintiä haettiin, on seuraava kuviomerkki:



3 Tavarat, joita varten rekisteröintiä haettiin, kuuluvat tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskevaan, 15.6.1957 tehtyyn Nizzan sopimukseen, sellaisena kuin se on tarkistettuna ja muutettuna, pohjautuvan luokituksen luokkiin 9, 12 ja 25, ja vastaavat seuraavaa kuvausta:

— luokka 9: ”Tieteelliset, merenkulku-, geodeettiset, sähkö-, valokuvaus-, elokuva-, optiset, punnitus-, mittaus-, merkinanto-, tarkastus- (valvonta-), hengenpelastus- ja opetuslaitteet ja -kojeet, äänen ja kuvien tallennus-, siirto- ja toistolaitteet, magneettiset tietovälineet, tallennelevyt, myyntiautomaatit ja kolikkokäyttöisten laitteiden koneistot, kassakoneet, laskukoneet ja tietojenkäsittelylaitteet, tulensammutuslaitteet”

— luokka 12: ”Ajoneuvot, maa-, ilma- ja vesikulkuneuvot, näiden tuotteiden osat ja varusteet, jotka kuuluvat tähän luokkaan”

— luokka 25: ”Vaatteet, jalkineet, päähineet”.

4 Yhteisön tavaramerkkiä koskeva hakemus julkaistiin 14.1.2002 ilmestyneessä Yhteisön tavaramerkkilehdessä nro 5/2002 ja haettu tavaramerkki rekisteröitiin 1.8.2002.

5 Asiassa väliintulijana oleva Demharter GmbH vaati 18.11.2009 päivätyssä kirjeessään kantajaa peruuttamaan riidanalaisen tavaramerkin sillä perusteella, ettei tavaramerkkiä ollut käytetty edeltäneiden viiden vuoden aikana, ja totesi, että ellei näin tapahdu, se esittää menettämistä koskevan vaatimuksen SMHV:lle.

6 Väliintulija esitti 22.12.2009 asetuksen N:o 207/2009 51 artiklan 1 kohdan a alakohdan nojalla menettämisvaatimuksen haetun tavaramerkin rekisteröintiä vastaan kaikkien edellä 3 kohdassa mainittujen tavaroiden osalta vetoamalla siihen, ettei tavaramerkkiä ollut otettu tosiasialliseen käyttöön menettämisvaatimuksen esittämistä edeltäneen viisi vuotta kestäneen ajanjakson aikana siitä huolimatta, että sen tietojen mukaan kyseistä tavaramerkkiä oli käytetty vuosina 1950–1974 moottoripyöriä varten.

7 Kantaja esitti asetetussa määräajassa 6.4.2010 huomautuksensa ja todisteet tosiasiallisesta käytöstä. Väliintulijan esitettyä huomautuksensa kantaja liitti 28.7.2010, 29.10.2010 ja 4.3.2011 esittämäänsä uusia todisteita.

8 Mitättömyysosasto katsoi 21.10.2011 tehdyssä päätöksessään, ettei riidanalaisen tavaramerkin tosiasiallista käyttöä ollut näytetty toteen, joten se julisti kantajan menettäneeksi oikeutensa 22.12.2009 alkaen.

9 Kantaja valitti 19.12.2011 mitättömyysosaston päätöksestä asetuksen N:o 207/2009 58–64 artiklan nojalla SMHV:ssä. Kantaja jätti 21.2.2012 valituksen perusteet sisältävän kirjelmän, johon oli liitetty uusia todisteita.

10 SMHV:n toinen valituslautakunta hylkäsi 16.1.2013 tehdyllä päätöksellä (riidanalainen päätös) valituksen. Ensinnäkin valituslautakunta luetteli siltä osin kuin kyse oli väiteosastossa esitetyistä todisteista kaikki kantajan hallintomenettelyn aikana esittämät todisteet ja korosti toiseksi, että kantaja oli esittänyt jo neljään otteeseen todisteita käytöstä, ja yhtyi sitten riidanalaisen päätöksensä 34 kohdassa väiteosaston päätelmään siltä osin kuin tämä oli katsonut, että kantajan riidanalaisen tavaramerkin tosiasiallisesta käytöstä esittämät todisteet olivat selvästi riittämättömiä. Valituslautakunta esitti sitten riidanalaisen päätöksen 35–44 kohdassa omat perustelunsa, joiden mukaan tästä esitetty näyttö oli riittämätön tältä osin.

11 Toiseksi valituslautakunta palautti siinä ensimmäistä kertaa esitettyjen todisteiden osalta riidanalaisen päätöksen 46 kohdassa aivan aluksi mieleen, että asetuksen N:o 207/2009 76 artiklassa SMHV:lle on annettu harkintavalta päättää, onko liian myöhään esitettyjä tosiseikkoja ja todisteita otettava huomioon, ja lisäsi riidanalaisen päätöksen 47 kohdassa, että unionin tuomioistuin oli jo todennut, että pääsäännön mukaan ja ellei erikseen ole toisin säädetty, asian osapuolet voivat esittää tosiseikkoja ja todisteita niiden esittämiselle kyseisen asetuksen säännöksissä asetettujen määräaikojen päättymisen jälkeen, eikä SMHV:tä ollut millään tavoin kielletty ottamasta huomioon tosiseikkoja tai todisteita, joihin on vedottu tai jotka on esitetty liian myöhään.

12 Valituslautakunta katsoi riidanalaisen päätöksen 50 kohdassa, että käsiteltävässä asiassa oli kyseessä säännös, jossa oli säädetty erikseen toisin ja joka estää liian myöhään esitettyjen todisteiden huomioon ottamisen eli asetuksen N:o 207/2009 51 artiklan 1 kohdan a alakohta, sellaisena kuin sitä sovelletaan yhteisön tavaramerkistä annetun asetuksen (EY) N:o 40/94 täytäntöönpanosta 13.12.1995 annetun komission asetuksen (EY) N:o 2868/95 (EYVL L 303, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna 29.6.2005 annetulla komission asetuksella (EY) N:o 1041/2005 (EUVL L 172, s. 4), 40 säännön 5 kohdan mukaisesti, joten todisteiden esittäminen yhteisön tavaramerkin käytöstä määräajan päättymisen jälkeen johti kyseisen tavaramerkin menettämiseen.

13 Valituslautakunta totesi kuitenkin riidanalaisen päätöksen 51 kohdassa, että asetuksen N:o 2868/95 40 säännön 5 kohtaa ei voitu tulkita siten, ettei sen mukaan olisi mahdollista ottaa huomioon todisteita silloin, kun nämä todisteet ovat täydentäviä ja asiassa ilmaantuu uusia seikkoja, vaikka nämä todisteet toimitettiin vasta pakottavan määräajan päättymisen jälkeen. Valituslautakunta muistutti riidanalaisen päätöksen 52–54 kohdassa niistä edellytyksistä, joiden mukaisesti todisteet voitiin katsoa täydentäviksi ja ottaa tutkittavaksi ja totesi sen jälkeen riidanalaisen päätöksen 55 kohdassa, että edellytys liian myöhään esitettyjen todisteiden huomioon ottamiselle oli tosiasiallisesti täyttynyt vain osaksi.

14 Todisteet katsottiin luokkaan 9 ja 25 kuuluvien tavaroiden osalta (valituksen perusteet sisältävän kirjelmän liitteet 6 ja 7) uusiksi eikä täydentäviksi todisteiksi. Valituslautakunta arvioi riidanalaisen päätöksen 56 kohdassa ensinnäkin, että mitättömyysosastossa esitetyt vaatteisiin liittyvät todisteet olivat selvästi merkityksettömiä, koska ne eivät koskeneet riidanalaista tavaramerkkiä, ja totesi toiseksi, että luokkaan 9 kuuluvista tavaroista ei ole esitetty ollenkaan todisteita. Todisteet jätettiin näin ollen tutkimatta.

15 Valituslautakunta katsoi riidanalaisen päätöksen 57 kohdassa, että liian myöhään esitetyt todisteet oli katsottava ”täydentäviksi” luokkaan 12 kuuluvien moottoripyörien osalta, koska näitä todisteita käytetään pelkästään päätodisteiden ”täydennyksenä”. Valituslautakunta totesi kuitenkin, että mitättömyysosasto oli jo käyttänyt harkintavaltaansa hyväksyessään kantajan käytöstä esittämät sellaiset täydentävät todisteet huomautuksineen, jotka se oli esittänyt vastauksena väliintulijalle. Tämän takia kantajalla oli valituslautakunnan mukaan jo ollut useaan otteeseen mahdollisuus esittää asianmukaista näyttöä mitättömyysosastossa ja sillä oli ollut tästä syystä riittävästi aikaa koostaa ja työstää todisteet niin, että ne täyttävät lailliset vaatimukset. Valituslautakunta totesi näin ollen, etteivät olosuhteet puhuneet täydentävien asiakirjojen hyväksymisen puolesta.

16 Valituslautakunta lisäsi riidanalaisen päätöksen 58 kohdassa niistä asiakirjoista, jotka on esitetty valituslautakunnassa – liitteitä 6 ja 7 lukuun ottamatta, jotka oli jätetty tutkimatta (ks. edellä 14 kohta) –, että siitä riippumatta, otettiinko nämä asiakirjat huomioon vai ei, ne eivät missään tapauksessa osoittaneet, että riidanalaista tavaramerkkiä olisi tosiasiallisesti käytetty 22.12.2004–21.12.2009 (jäljempänä merkityksellinen ajanjakso) valituslautakunnan riidanalaisen päätöksen 59–69 kohdassa esittämien syiden takia.

Asianosaisten vaatimukset

17 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

— muuttaa riidanalaista päätöstä ja hylkää väliintulijan jättämän menettämisvaatimuksen

— jos se ei tee näin, kumoaa riidanalaisen päätöksen ja palauttaa asian SMHV:lle uudelleen tutkimista ja uuden päätöksen tekemistä varten

— velvoittaa SMHV:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

18 SMHV ja väliintulija vaativat, että unionin yleinen tuomioistuin

— hylkää kanteen ja

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

Kantajan SMHV:ssä käydyn menettelyn aikana esitettyihin kirjallisiin perusteisiin ja väitteisiin tekemän yleisluonteisen viittauksen tutkittavaksi ottaminen

19 SMHV lausuu, että kantajan yleisellä tavalla tekemä viittaus kaikkiin hallinnollisen menettelyn aikana kirjallisesti esitettyihin perusteluihin ja väitteisiin on jätettävä tutkimatta.

20 Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 21 artiklan ja 2.5.1991 tehdyn unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 44 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaan kanteessa on mainittava yhteenveto kanteen oikeudellisista perusteista. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kannekirjelmän

tekstiosaa voidaan tukea ja täydentää tietyiltä osin viittaamalla sen liitteenä olevien asiakirjojen kohtiin, mutta viittaamalla yleisluonteisesti muihin asiakirjoihin ei voida korjata sitä, että itse kanteessa ei ole mainittu olennaisia oikeudellisia perusteita ja perusteluja, jotka siinä on edellä mainittujen säännösten mukaan mainittava (ks. tuomio 8.7.2010, Engelhorn v. SMHV – The Outdoor Group (peerstorm), T-30/09, Kok., EU:T:2010:298, 18 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

21 Kantaja täsmensi suullisessa käsittelyssä vastauksena unionin yleisen tuomioistuimen esittämään kysymykseen, että sen kannekirjelmässä oleviin tiettyihin osioihin tekemäänsä viittausta ei voida tulkita yleisluonteiseksi viittaukseksi vaan sen argumentaatio rajoittui pelkästään kannekirjelmässä esitettyihin tiettyihin kohtiin. Näiden tarkennusten perusteella on todettava, että SMHV:n tekemä oikeudenkäyntiväite on hylättävä.

Mitättömyysosaston päätöstä vastaan tehtyjen väitteiden tutkittavaksi ottaminen

22 SMHV väittää, että kantajan mitättömyysosaston tekemien toteamusten osalta esittämät vastaväitteet on jätettävä tutkimatta.

23 Tästä on palautettava mieleen, että asetuksen N:o 207/2009 65 artiklan 1 kohdan mukaan kanne unionin tuomioistuimessa voidaan nostaa yksinomaan valituslautakunnan päätöksen johdosta, joten tällaisen kanteen yhteydessä tutkittavaksi voidaan ottaa ainoastaan kanneperusteet, jotka kohdistuvat valituslautakunnan päätökseen itseensä (tuomio 7.6.2005, Lidl Stiftung v. SMHV – REWE-Zentral (Salvita), T-303/03, Kok., EU:T:2005:200, 59 kohta).

24 Kantaja täsmensi suullisessa käsittelyssä vastauksena unionin yleisen tuomioistuimen esittämään kysymykseen, että kannekirjelmää oli tulkittava siten, että siinä esitetyt väitteet kohdistuvat yksinomaan riidanalaiseen päätökseen. Tästä seuraa sen takia, että SMHV:n tästä tekemä oikeudenkäyntiväite on hylättävä.

Kantajan unionin yleisessä tuomioistuimessa esittämien uusien todisteiden tutkittavaksi ottaminen

25 Kantaja on liittänyt kannekirjelmään unionin yleisessä tuomioistuimessa uuden todisteen, joka koostuu Pesaron (Italia) kunnan pormestarin vahvistamasta valaehtoisesta kirjallisesta vakuutuksesta ja joka on SMHV:n mukaan jätettävä tutkimatta.

26 Tältä osin on muistutettava, että unionin yleisen tuomioistuimen käsiteltäväksi saatetun kanteen tarkoituksena on SMHV:n valituslautakuntien päätösten laillisuuden valvonta asetuksen N:o 207/2009 65 artiklassa tarkoitetulla tavalla. Unionin yleisen tuomioistuimen tehtävänä ei siis ole tutkia uudelleen tosiseikkoja tässä tuomioistuimessa ensimmäistä kertaa esitettyjen todisteiden valossa (tuomio 19.11.2008, Rautaruukki v. SMHV (RAUTARUUKKI), T-269/06, EU:T:2008:512, 20 kohta ja tuomio 25.6.2010, MIP Metro v. SMHV – CBT Comunicación Multimedia (Metromeet), T-407/08, Kok., EU:T:2010:256, 16 kohta). Tästä seuraa, että tosiseikkoihin, joihin osapuolet eivät ole vedonneet silloin, kun asia on ollut käsiteltävänä jossakin SMHV:n elimessä, ei voida enää vedota muutoksenhaussa unionin yleisessä tuomioistuimessa (ks. tuomio 13.3.2007, SMHV v. Kaul, C-29/05 P, Kok., EU:C:2007:162, 54 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

27 On todettava, että kantaja ei ole vastauksessaan unionin yleisen tuomioistuimen esittämään kysymykseen kiistänyt sitä, että Pesaron vuodesta 2004 virassa ollut pormestari olisi voinut laatia hallinnollisen menettelyn aikana kantajan pyynnöstä todistuksen, joka voisi olla siinä olevista eri päivistä, jotka ovat hallinnollisen menettelyn jälkeiseltä ajalta, huolimatta samanlainen kuin tämän oikeudenkäynnin aikana laadittu todistus.

28 Tällaisessa tilanteessa on todettava SMHV:n tavoin, että edellä 25 kohdassa mainittu liite, jota kantaja ei ole esittänyt hallinnollisessa menettelyssä, on jätettävä tutkimatta.

Asiakysymys

29 Kantaja esittää pääasiassa kaksi kanneperustetta riidanalaista päätöstä vastaan: Ensimmäinen kanneperuste koskee asetuksen N:o 207/2009 51 artiklan 1 kohdan a alakohdan rikkomista ja toinen asetuksen N:o 2868/95 50 säännön 1 kohdan kolmannen alakohdan rikkomista.

30 Ensiksi on tutkittava toinen kanneperuste, joka koskee asetuksen N:o 2868/95 50 säännön 1 kohdan kolmannen alakohdan rikkomista.

Toinen kanneperuste, joka koskee asetuksen N:o 2868/95 50 säännön 1 kohdan kolmannen alakohdan rikkomista

31 Kantaja arvostelee valituslautakuntaa siitä, ettei se ole ottanut huomioon sille esitettyjä todisteita sillä perusteella, että se totesi riidanalaisen päätöksen 57 kohdassa, etteivät olosuhteet puhuneet täydentävien asiakirjojen hyväksymisen puolesta.

32 Tästä on todettava, että käsiteltävässä asiassa valituslautakunta on katsonut, että edellytys liian myöhään esitettyjen todisteiden tutkittavaksi ottamiselle oli tosiasiallisesti täyttynyt vain osaksi, koska mitättömyysosastossa esitetyt luokkaan 25 kuuluviin vaatteisiin liittyvät todisteet eivät koskeneet riidanalaista tavaramerkkiä, eikä mitättömyysosastossa ollut esitetty ollenkaan todisteita luokkaan 9 kuuluvien tavaroiden osalta, joten yksistään luokkaan 12 kuuluvien moottoripyörien osalta liian myöhään esitetyt todisteet oli katsottava asetuksen N:o 2868/95 50 säännössä tarkoitetuiksi ”täydentäviksi” todisteiksi.

33 Ensinnäkin luokkaan 12 kuuluvia moottoripyöriä koskevista todisteista on todettava, että valituslautakunta nimesi riidanalaisen päätöksen 59–68 kohdassa nimenomaisesti nämä asiakirjat, otti ne huomioon ja analysoi ne ja ilmaisi syyt, joiden takia niistä ei saada mitään merkittäviä lisätietoja riidanalaisen tavaramerkin käytön laajuudesta merkityksellisen ajanjakson aikana.

34 Tästä seuraa, että koska valituslautakunta on tutkinut luokkaan 12 kuuluvia moottoripyöriä koskevien asiakirjojen merkityksen, kantajan väite ei menesty tältä osin.

35 Toiseksi luokkiin 9 ja 25 kuuluvia tavaroita koskevista todisteista on todettava, että valituslautakunta katsoi riidanalaisen päätöksen 56 kohdassa, että todisteet (valituksen perusteet sisältävän kirjelmän liitteet 6 ja 7) olivat uusia eivätkä täydentäviä todisteita, ja jätti ne sen takia tutkimatta.

36 Kantaja kiistää, että todisteet olisi jätettävä tutkimatta, ja väittää, että valituslautakunta on virheellisesti kieltäytynyt käyttämästä sillä olevaa harkintavaltaa.

37 Päinvastoin kuin SMHV näyttää katsovan, riidanalaisesta päätöksestä käy nimenomaan ilmi, että valituslautakunta ei tutkinut näitä todisteita ja että sen toteamusta, jonka mukaan olosuhteet eivät puhuneet täydentävien asiakirjojen hyväksymisen puolesta, sovellettiin pelkästään liitteisiin, jotka se oli sitä paitsi tutkinut ja jotka koskivat moottoripyöriä, eikä tätä toteamusta sovellettu valituksen perusteet sisältävän kirjelmän liitteisiin 6 ja 7, jotka eivät kuuluneet niihin riidanalaisen päätöksen 59–67 kohdassa lueteltuihin asiakirjoihin, jotka olivat valituslautakunnan arvioitavina. Valituslautakunta viittasi nimittäin riidanalaisen päätöksen 63 kohdassa kirjelmän liitteeseen 5 ja tutki sen ja viittasi seuraavassa kohdassa kyseisen kirjelmän liitteeseen 8 ja tutki sen eikä lausunut mitään kirjelmän liitteiden 6 ja 7 osalta.

38 Sitä paitsi ei voida hyväksyä SMHV:n väitettä, jonka mukaan kantaja ei kyseenalaista valituslautakunnan arviointia ensimmäistä kertaa siinä esitettyjen uusien todisteiden todistusarvosta eikä niitä syitä, joiden perusteella valituslautakunta katsoi, että näyttö oli riittämätön riidanalaisen tavaramerkin tosiasiallisen käytön todistamista varten.

39 Kantaja väittää nimittäin muun muassa, että se, että riidanalaista tavaramerkkiä oli tosiasiallisesti käytetty, voitiin näyttää valituksen perusteet sisältävän kirjelmän liitteissä 6 ja 7 olevien laskujen ja muiden valituslautakunnalle esitettyjen seikkojen perusteella.

40 On selvitettävä, onko valituslautakunta tehnyt riidanalaisen päätöksen laillisuuteen vaikuttavan virheen, kun se katsoi, että sille esitetyt todisteet oli jätettävä luokkaan 9 ja 25 kuuluvien tavaroiden osalta tutkimatta sillä perusteella, että ne olivat uusia eivätkä täydentäviä todisteita.

41 Valituslautakunta muistutti tältä osin riidanalaisen päätöksen 47 kohdassa asetuksen N:o 207/2009 76 artiklan osalta, että unionin tuomioistuin oli todennut, että pääsäännön mukaan ja ellei erikseen ole toisin säädetty, asian osapuolet voivat esittää tosiseikkoja ja todisteita niiden määräaikojen päättymisen jälkeen, jotka niiden esittämiselle oli asetettu asetuksen N:o 207/2009 säännöksillä, ja valituslautakunta palautti riidanalaisen päätöksen 49 kohdassa mieleen, ettei SMHV:tä ollut millään tavoin kielletty ottamasta huomioon tosiseikkoja tai todisteita, joihin on vedottu tai jotka on esitetty liian myöhään, joten valituslautakunnalla oli harkintavalta päättää tältä osin, oliko sen otettava ne huomioon vai ei.

42 Valituslautakunta katsoi riidanalaisen päätöksen 50 kohdassa, että asetuksen N:o 207/2009 51 artiklan 1 kohdan a alakohdassa, sellaisena kuin sitä sovelletaan asetuksen N:o 2868/95 40 säännön 5 kohdan mukaisesti, oli juuri säädetty erikseen toisin, joten näistä säännöksistä seurasi, että todisteiden esittäminen yhteisön tavaramerkin käytöstä määräajan päättymisen jälkeen johti kyseisen tavaramerkin menettämiseen.

43 Valituslautakunta lisäsi kuitenkin riidanalaisen päätöksen 51 kohdassa, että asetuksen N:o 2868/95 40 säännön 5 kohtaa ei voida tulkita siten, ettei sen mukaan olisi mahdollista ottaa huomioon todisteita silloin, kun todisteet ovat täydentäviä ja asiassa ilmaantuu uusia seikkoja, vaikka nämä todisteet toimitetaan vasta pakottavan määräajan päättymisen jälkeen, ja se katsoi riidanalaisen päätöksen 52 kohdassa, että kyseisen asetuksen 50 säännön 1 kohdan kolmannen alakohdan säännössä asetetaan uusien todisteiden tutkittavaksi ottamisen edellytykseksi, että todisteet ovat täydentäviä.

44 Valituslautakunta täsmensi riidanalaisen päätöksen 53 kohdassa, että käsitteestä ”täydentävät” käy selvästi ilmi, että täydentävien todisteiden on oltava täydentäviä seikkoja eivätkä ne saa olla päätodisteita, joten jos asetetussa määräajassa ei ole esitetty ollenkaan todisteita käytöstä tai esitetyt todisteet olivat selvästi riittämättömiä tai merkityksettömiä, osapuoli ei voi saada hyvitystä saamalla mahdollisuuden esittää käytöstä todisteita ensimmäisen kerran tai esittää pääosan todisteista määräajan päättymisen jälkeen.

45 Valituslautakunta lisäsi riidanalaisen päätöksen 54 kohdassa, että asetuksen N:o 2868/95 22 säännön 2 kohdan oli ymmärrettävä tarkoittavan sitä, ettei mikään estä ottamasta huomioon täydentäviä todisteita, jotka ainoastaan täydentävät määräajassa toimitettuja muita todisteita, kun ensimmäiset todisteet eivät ole merkityksettömiä vaan ne on katsottu riittämättömiksi. Tällainen toteamus, joka ei valituslautakunnan mukaan mitenkään tee kyseisen asetuksen 22 säännön 2 kohtaa tarpeettomaksi, on pätevä sitäkin suuremmalla syyllä silloin, kun yhteisön tavaramerkin haltija ei ole käyttänyt määräaikoja väärin käyttämällä tietoisesti viivytystaktiikkaa tai toimimalla ilmeisen huolimattomasti ja kun sen esittämillä täydentävillä todisteilla rajoitutaan tukemaan seikkoja, jotka ilmenevät jo määräajassa jätetyistä kirjallisista vakuutuksista.

46 Valituslautakunta päätteli tästä riidanalaisen päätöksen 56 kohdassa, että valituksen perusteet sisältävän kirjelmän liitteet 6 ja 7, jotka kantaja oli saattanut sen arvioitaviksi, oli jätettävä tutkimatta seuraavista syistä:

”Luokkiin 9 ja 25 sisältyvien tavaroiden osalta todisteet (valituksen perustelut sisältävän kirjelmän liitteet 6 ja 7) ovat uusia eivätkä täydentäviä. Mitättömyysosastossa esitetyt vaatteisiin liittyvät todisteet olivat selvästi merkityksettömiä, koska ne eivät koskeneet kyseistä tavaramerkkiä. Luokkaan 9 kuuluvista tavaroista ei esitetty ollenkaan todisteita. Todisteet jätetään siten tutkimatta.”

47 On totta, että asetuksen N:o 207/2009 76 artiklan 2 kohdassa säädetään, että SMHV voi olla ottamatta huomioon tosiseikkoja, joihin osapuolet eivät ole vedonneet, tai todisteita, joita ne eivät ole esittäneet ajoissa.

48 Kuten unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on katsottu, tämän säännöksen sanamuodosta seuraa, että pääsäännön mukaan – ja ellei erikseen ole toisin säädetty – asian osapuolet voivat esittää tosiseikkoja ja todisteita niiden määräaikojen päättymisen jälkeen, jotka niiden esittämiselle on asetettu edellä mainitun asetuksen säännösten nojalla, eikä SMHV:tä ole millään tavoin kielletty ottamasta huomioon tosiseikkoja tai todisteita, joihin on vedottu tai jotka on esitetty tällä tavalla liian myöhään (edellä 26 kohdassa mainittu tuomio SMHV v. Kaul, EU:C:2007:162, 42 kohta; tuomio 18.7.2013, New Yorker SHK Jeans v. SMHV, C-621/11 P, Kok., EU:C:2013:484, 22 kohta ja tuomio 3.10.2013, Rintisch v. SMHV, C-122/12 P, Kok., EU:C:2013:628, 23 kohta).

49 Tässä säännöksessä tarkennetaan, että SMHV ”voi” tällaisessa tapauksessa päättää olla ottamatta huomioon tällaisia todisteita, ja annetaan näin SMHV:lle laaja harkintavalta päättää tältä osin päätöksensä perustellen, onko ne otettava huomioon vai ei (edellä 48 kohdassa mainittu tuomio Rintisch v. SMHV, EU:C:2013:628, 24 kohta).

50 Siltä osin kuin kantajan esittämä toinen kanneperuste koskee pelkästään valituslautakunnan sitä toteamusta, jonka mukaan sillä oleva harkintavalta koskee yksistään sellaisia todisteita, joilla täydennetään sille jo toimitettuja todisteita, eikä sellaisia todisteita, jotka toimitetaan sille yksistään valitusvaiheessa sellaisessa tapauksessa, että mitättömyysosastossa ei ollut esitetty ainoatakaan merkityksellistä todistetta, on tarpeen ratkaista ainoastaan se, onko valituslautakunta ollut oikeassa katsoessaan, ettei viimeksi mainittuja todisteita ole otettava tutkittavaksi.

51 On palautettava mieleen, että unionin tuomioistuin on todennut edellä 48 kohdassa mainitun tuomion Rintisch v. SMHV (EU:C:2013:628) 32 ja 33 kohdassa seuraavaa:

”32 – – asetuksen [N:o 2868/95] 50 säännön 1 kohdan kolmannen alakohdan mukaan on niin, että kun valitus kohdistuu väiteosaston tekemään päätökseen, valituslautakunta rajaa valituksen tutkimisen niihin tosiseikkoihin ja todisteisiin, jotka on esitetty väiteosaston asettamassa määräajassa, ellei valituslautakunta katso, että olisi otettava huomioon uusia tai täydentäviä tosiseikkoja ja todisteita asetuksen N:o [207/2009] [76] artiklan 2 kohdan mukaisesti.

33 – – asetuksessa [N:o 2868/95] siis säädetään nimenomaisesti, että valituslautakunnalla on väiteosaston päätöksestä tehtyä valitusta käsitellessään [asetuksen N:o 2868/95] 50 säännön 1 kohdan kolmannesta alakohdasta ja asetuksen N:o [207/2009] [76] artiklan 2 kohdasta johtuva harkintavalta sen päättämiseksi, onko uudet tai täydentävät tosiseikat ja todisteet, joita ei ole esitetty väiteosaston asettamassa määräajassa, otettava huomioon vai ei.”

52 Kuten julkisasiamies Sharpston on huomauttanut edellä 48 kohdassa mainittua tuomiota Rintisch v. SMHV (EU:C:2013:628) varten antamansa ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 23, ”– – asetuksen [N:o 2868/95] 50 säännön 1 kohdan kolmannen alakohdan eri kieliversiot eivät täysin vastaa toisiaan” ja ”[e]simerkiksi ranskankielisessä tekstissä mainitaan ’faits et preuves nouveaux ou supplémentaires’ ja hollanninkielisessä tekstissä ’aanvullende feiten en bewijsstukken’”.

53 Tähän on lisättävä, että ilmaisu ”faits ou preuves nouveaux” siinä merkityksessä, että alemmassa asteessa käytävässä menettelyssä ei ole esitetty ollenkaan tosiseikkoja tai todisteita, ei esiinny muun muassa englanninkielisessä versiossa (additional or supplementary facts and evidence), saksankielisessä versiossa (zusätzliche oder ergänzende Sachverhalte und Beweismittel), tanskankielisessä versiossa (yderligere eller supplerende kendsgerninger og beviser), vironkielisessä versiossa (lisa- või täiendavaid fakte ja tõendeid), espanjankielisessä versiossa (hechos y pruebas adicionales), italiankielisessä versiossa (fatti e prove ulteriori o complementari), portugalinkielisessä versiossa (factos adicionais ou suplementares), tšekinkielisessä versiossa (další nebo doplňkové skutečnosti a důkazy) eikä ruotsinkielisessä versiossa (att ytterligare eller kompletterande sakförhållanden och bevis bör).

54 Eri kieliversioista seuraa, että uusien seikkojen, sellaisina kuin niitä tarkoitetaan ranskankielisessä versiossa, on oltava täydennys jo esitettyihin seikkoihin, kuten julkisasiamies Sharpston on todennut edellä 48 kohdassa mainittua tuomiota Rintisch v. SMHV (EU:C:2013:628) varten antamansa ratkaisuehdotuksen 66 kohdassa katsomalla, että ”on selvää, että todisteiden katsominen tällaisiksi [uusiksi tai täydentäviksi] edellyttää, että menettelyn aikaisemmassa vaiheessa on toimitettu muita todisteita”.

55 Tätä tulkintaa, joka ilmenee myös edellä olevassa 48 kohdassa mainitun tuomion Rintisch v. SMHV (EU:C:2013:628) 33 kohdasta, sovelletaan myös valituslautakunnalla olevaan harkintavaltaan, jota ei voida laajentaa koskemaan sille ensimmäistä kertaa esitettyjä todisteita siinä tapauksessa, että mitättömyysosastossa ei ollut esitetty ollenkaan todisteita.

56 Käsiteltävässä asiassa on korostettava sitä, että kantajalla oli mitättömyysosastossa käydyn menettelyn aikana useita tilaisuuksia (nimittäin 8.1., 28.7., 29.10.2010 ja 4.3.2011) esittää tosiseikkoja ja todisteita, jotka vaadittiin sen näyttämiseksi, että riidanalaista tavaramerkkiä oli tosiasiallisesti käytetty niiden kolmen luokan osalta, joita varten kyseinen tavaramerkki oli rekisteröity.

57 Siitä huolimatta, että todisteet on tosiasiassa toimitettu luokkaan 12 kuuluvien moottoripyörien osalta, tässä on vahvistettava valituslautakunnan toteamus, jonka mukaan luokkaan 25 kuuluvien vaatteiden osalta mitättömyysosastossa esitetyt todisteet olivat selvästi merkityksettömiä, koska ne eivät koskeneet riidanalaista tavaramerkkiä (riidanalaisen päätöksen 56 kohta), kuvio-osista näytti sitä paitsi olevan vaikeaa saada selvää eikä luokkaan 9 kuuluvien tavaroiden osalta ollut esitetty ollenkaan todisteita, mistä seurasi, että nämä todisteet oli jätettävä tutkimatta.

58 On nimittäin todettava, että koska kantaja ei ollut esittänyt mitättömyysosastossa käydyssä menettelyssä yhtään luokkiin 9 ja 25 kuuluvia tavaroita koskevaa tosiseikkaa tai todistetta, se ei pystynyt korjaamaan tätä puutetta esittämällä todisteita ensimmäisen kerran valituslautakunnassa osoittaakseen, että riidanalaisen tavaramerkin käyttö oli ollut tosiasiallista näiden kahteen luokkaan kuuluvien tavaroiden osalta.

59 On nimittäin todettava, että kantaja ei kyennyt unionin yleisen tuomioistuimen suullisessa käsittelyssä sille esittämään kysymykseen antamassaan vastauksessa ollenkaan nimeämään niitä mitättömyysosastolle jätettyjä liitteitä, jotka osoittaisivat, että valituslautakunnan riidanalaisen päätöksen 56 kohdassa esittämä toteamus, jonka mukaan kantaja ei ollut esittänyt todisteita riidanalaisen tavaramerkin käytöstä luokkiin 9 ja 25 kuuluvien tavaroiden osalta, olisi virheellinen.

60 Kantaja viittasi ainoastaan ”Benellin 2008/2009 asusteiden ja vaatetuksen myyntiesitteeseen, jossa luetellaan varaosia ja vaatteita [ilman, että siinä olisi ollut] viittausta MOROBIin”, ja vaati, että unionin yleisen tuomioistuimen oli itse tarkistettava, oliko tämä toteamus virheellinen, muttei maininnut mitään tiettyä asiakirjaa, jolla tehdyksi väitetty virhe olisi ollut mahdollista näyttää toteen.

61 On todettava, että vaikka edellä 60 kohdassa tarkoitetussa myyntiesitteessä todella viitataan Benelliin, riidanalaisesta tavaramerkistä itsestään ei ole minkäänlaista mainintaa myyntiesitteeseen sisältyvissä asiakirjoissa.

62 Tästä seuraa, että valituslautakunta ei ole tehnyt riidanalaisen päätöksen laillisuuteen vaikuttavaa virhettä todetessaan, että kantaja oli jättänyt esittämättä mitättömyysosastossa käydyssä menettelyssä ylipäänsä todisteita, jotka koskisivat riidanalaisen tavaramerkin käyttöä luokkaan 9 ja 25 kuuluvien tavaroiden osalta.

63 Kaikista edellä olevista seikoista seuraa, että toinen kanneperuste on hylättävä.

Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee asetuksen N:o 207/2009 51 artiklan 1 kohdan a alakohdan rikkomista

64 Kantaja arvostelee valituslautakuntaa pääasiallisesti siitä, että tämä oli katsonut, että ne todisteet, jotka kantaja oli esittänyt sen arvioitavaksi, olivat riittämättömiä riidanalaisen tavaramerkin tosiasiallisen käytön osoittamista varten.

65 Tässä yhteydessä on palautettava mieleen, että asetuksen N:o 207/2009 johdanto-osan kymmenennestä perustelukappaleesta ilmenee, että lainsäätäjä katsoi, että tavaramerkin suojaaminen on perusteltua ainoastaan siltä osin kuin kyseistä tavaramerkkiä todella käytetään. Tämän perustelukappaleen mukaisesti asetuksen N:o 207/2009 51 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädetään, että yhteisön tavaramerkin haltijan julistetaan menettäneen oikeutensa muun muassa SMHV:lle tehdyllä vaatimuksella, jos viiden vuoden yhtäjaksoisen jakson kuluessa tavaramerkkiä ei ole Euroopan unionissa otettu tosiasialliseen käyttöön tavaroille tai palveluille, joita varten se on rekisteröity, eikä käyttämättä jättämiselle ole pätevää syytä. Säännöksessä lisätään vielä, että käyttöön ryhtymistä tai käytön uudelleen aloittamista vaatimuksen tekemistä edeltäneen, aikaisintaan viiden vuoden yhtäjaksoisen käyttämättä jättämisen määräajan päättyessä alkaneen kolmen kuukauden määräajan kuluessa ei kuitenkaan oteta huomioon, jos käyttöön ryhtymistä tai käytön uudelleen aloittamista koskeviin valmisteluihin on ryhdytty vasta haltijan saatua tiedon siitä, että vaatimus voidaan tehdä.

66 Asetuksen N:o 2868/95 22 säännön 3 kohdassa, jota sovelletaan saman asetuksen 40 säännön 5 kohdan nojalla menettämisvaatimuksiin, säädetään, että tavaranmerkin käyttöä koskevan näytön on koskettava riidanalaisen tavaramerkin käytön paikkaa, aikaa, laajuutta ja lajia (tuomio 10.9.2008, Boston Scientific v. SMHV – Terumo (CAPIO), T-325/06, EU:T:2008:338, 27 kohta ja tuomio 24.5.2012, TMS Trademark-Schutzrechtsverwertungsgesellschaft v. SMHV – Comercial Jacinto Parera (MAD), T-152/11, EU:T:2012:263, 17 kohta).

67 Syy siihen, miksi tavaramerkin on täytynyt olla tosiasiallisen käytön kohteena, jotta sitä suojeltaisiin unionin oikeudessa, perustuu siihen, ettei SMHV:n rekisteriä voida rinnastaa strategiseen tai staattiseen varastoon, joka antaa passiiviselle tavaramerkin haltijalle lakisääteisen monopolin määräämättömäksi ajaksi. Sitä vastoin – ja asetuksen N:o 207/2009 johdanto-osan kymmenennessä perustelukappaleessa esitetyllä tavalla – mainitun rekisterin täytyisi sisältää tarkasti ne maininnat, joita yritykset tosiasiallisesti käyttävät markkinoilla niiden tavaroiden ja palvelujen erottamiseksi talouselämässä (ks. myös vastaavasti määräys 27.1.2004, La Mer Technology, C-259/02, Kok., EU:C:2004:50, 18–22 kohta).

68 Käsitteen ”tosiasiallinen käyttö ”tulkinnassa on otettava huomioon sen vaatimuksen, jonka mukaan tavaramerkin on täytynyt olla tosiasiallisen käytön kohteena, syy, joka ei ole arvioida kaupallista menestystä eikä valvoa yrityksen taloudellista strategiaa eikä myöskään varata tavaramerkkisuojaa ainoastaan niihin tilanteisiin, joissa kaupallinen hyödyntäminen on määrältään huomattavaa (ks. edellä 66 kohdassa mainittu tuomio MAD, EU:T:2012:263, 18 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

69 Kuten 11.3.2003 annetun tuomion Ansul (C-40/01, Kok., EU:C:2003:145) 43 kohdasta käy ilmi, tavaramerkin käyttö on tosiasiallista silloin, kun sitä käytetään sen keskeisen tehtävän – joka on sen takaaminen, että niillä tavaroilla tai palveluilla, joita varten tavaramerkki on rekisteröity, on tietty alkuperä – mukaisesti luomaan tai säilyttämään näiden tavaroiden ja palvelujen markkinat ja kun käyttö ei ole pelkästään näennäistä käyttöä, jolla ainoastaan pyritään säilyttämään tavaramerkin

tuottamat oikeudet. Tavaramerkin tosiasiallista käyttöä koskeva ehto edellyttää lisäksi, että merkkiä – sellaisena kuin se on asianomaisella alueella suojattuna – käytetään julkisesti ja ulospäin (ks. edellä 66 kohdassa mainittu tuomio MAD, EU:T:2012:263, 19 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; ks. myös analogisesti edellä mainittu tuomio Ansul, EU:C:2003:145, 37 kohta).

70 Tavaramerkin käytön tosiasiallisuuden arvioinnin on perustuttava kaikkiin tosiseikkoihin ja olosuhteisiin, joiden avulla voidaan osoittaa, että tavaramerkkiä todella hyödynnetään kaupallisesti; tällaisia ovat erityisesti sellaiset käyttötavat, joita voidaan pitää kyseisellä talouden alalla perusteltuina markkinaosuuksien säilyttämiseksi tai luomiseksi tavaroille tai palveluille, joita tavaramerkillä suojataan, sekä näiden tavaroiden tai palvelujen luonne, kyseisten markkinoiden ominaispiirteet ja tavaramerkin käytön laajuus ja taajuus (ks. edellä 66 kohdassa mainittu tuomio MAD, EU:T:2012:263, 20 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; ks. myös analogisesti edellä 69 kohdassa mainittu tuomio Ansul, EU:C:2003:145, 43 kohta).

71 Riidanalaisen tavaramerkin käytön laajuuden osalta on otettava etenkin huomioon yhtäältä kaikkien käyttöä merkitsevien toimien kaupallinen volyymi ja toisaalta sen ajanjakson pituus, jona käyttöä merkitsevät toimet on toteutettu, ja kyseisten toimien taajuus (ks. edellä 66 kohdassa mainittu tuomio MAD, EU:T:2012:263, 21 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

72 Kun käsiteltävässä asiassa tutkitaan sitä, onko yhteisön tavaramerkkiä käytetty tosiasiallisesti, on suoritettava kokonaisarviointi, jossa otetaan huomioon kaikki käsiteltävän asian kannalta merkitykselliset tekijät. Arviointi merkitsee, että huomioon otettavilla tekijöillä on tietty keskinäinen riippuvuus. Näin ollen kyseisellä tavaramerkillä varustettujen tavaroiden myynnin vähäisen volyymin saattaa kompensoida tavaramerkin huomattavan voimakas käyttö tai käytön merkittävä ajallinen jatkuvuus, ja päinvastoin. Lisäksi riidanalaisella tavaramerkillä varustettujen tavaroiden myynnistä kertynyttä liikevaihtoa ja myynnin määrää ei voida arvioida absoluuttisesti, vaan sitä on arvioitava suhteessa muihin merkityksellisiin tekijöihin, kuten tavaramerkkiä käyttävän yrityksen kaupallisen toiminnan määrään, tuotanto- tai myyntikapasiteettiin taikka toiminnan hajauttamisen asteeseen sekä tavaroiden tai palvelujen ominaispiirteisiin kyseessä olevilla markkinoilla. Unionin tuomioistuin on tästä syystä korostanut, ettei ole välttämätöntä, että aikaisemman tavaramerkin käytön olisi aina oltava määrällisesti huomattavaa, jotta käyttöä voitaisiin pitää tosiasiallisena. Tavaramerkin erittäin vähäinenkin käyttö voi olla riittävää tosiasiallisuuden osoittamiseksi, mikäli sitä voidaan pitää kyseisellä talouden alalla perusteltuna markkinaosuuksien säilyttämiseksi tai luomiseksi tavaroille tai palveluille, joita tavaramerkillä suojataan (ks. edellä 66 kohdassa mainittu tuomio MAD, EU:T:2012:263, 22 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

73 Unionin tuomioistuin on lisännyt 11.5.2006 annetun tuomion Sunrider v. SMHV (C-416/04 P, Kok., EU:C:2006:310) 72 kohdassa, ettei lähtökohtaisesti ole mahdollista määrittää abstraktisti, mitä määrällistä rajaa olisi sovellettava, ratkaistaessa, onko käyttö tosiasiallista vai ei, joten de minimis -sääntöä, jonka johdosta SMHV tai muutoksenhaussa unionin yleinen tuomioistuin ei voisi arvioida niiden ratkaistavana olevan oikeusriidan kaikkia olosuhteita, ei näin ollen voida määrittää. Unionin tuomioistuin on todennut näin ollen, että tavaramerkin erittäin vähäinenkin käyttö voi olla riittävää käytön tosiasiallisuuden osoittamiseksi, mikäli tällaisella käytöllä on todellinen kaupallinen peruste (ks. edellä 66 kohdassa mainittu tuomio MAD, EU:T:2012:263, 23 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

74 Kuitenkin mitä rajoitetumpi tavaramerkin käytön kaupallinen volyymi on, sitä välttämättömämpää on, että tavaramerkin haltija toimittaa lisätietoja, joiden perusteella voidaan poistaa mahdolliset epäilykset kyseessä olevan tavaramerkin tosiasiallisesta käyttämisestä (tuomio 18.1.2011, Advance Magazine Publishers v. SMHV – Capela & Irmãos (VOGUE), T-382/08, EU:T:2011:9, 31 kohta).

75 Unionin yleinen tuomioistuin on sitä paitsi täsmentänyt, että tavaramerkin tosiasiallista käyttöä ei voida näyttää toteen todennäköisyyksillä tai olettamilla, vaan näytön on perustuttava konkreettisiin ja objektiivisiin seikkoihin, jotka todistavat tavaramerkin todellisesta ja riittävästä käytöstä asianomaisilla markkinoilla (ks. edellä 66 kohdassa mainittu tuomio MAD, EU:T:2012:263, 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

76 Näiden seikkojen perusteella on tutkittava, onko valituslautakunta ratkaissut asian oikein katsoessaan, ettei riidanalaista tavaramerkkiä ollut otettu tosiasialliseen käyttöön kyseisen tavaramerkin menettämistä koskevan vaatimuksen esittämispäivää edeltäneiden viiden vuoden aikana, ja vahvistaessaan siten mitättömyysosaston päätöksen.

77 Koska riidanalaisen tavaramerkin menettämistä koskeva hakemus oli jätetty 22.12.2009, asetuksen N:o 207/2009 51 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettu viiden vuoden ajanjakso, joka on mainittu edellä olevassa 16 kohdassa, on 22.12.2004–21.12.2009, kuten valituslautakunta on aivan oikein todennut riidanalaisen päätöksen 32 kohdassa.

78 On todettava, että kantaja toimitti mitättömyysosastossa käydyssä hallinnollisessa menettelyssä riidanalaisen tavaramerkin käytöstä seuraavat todisteet:

— osallistuminen EICMAn messuille (2003):

  — ote internetsivustosta www.cyberscooter.it, jossa on viittaus MOTOBI-moottoripyöriin EICMA 2003 -messuilla

  — ote internetsivustosta www.eicma.it, joka sisältää tietoja EICMA 2010 -messuista. EICMA-messut on Milanossa pidettävä moottoripyöränäyttely. Siinä ei ole viittausta MOTOBIin.

  otteita MOTOBI-moottoripyöriä (2004) koskevista internetsivustoista:

  — ote internetsivustosta www.pakautocar.com, johon sisältyy kaksi moottoripyörän kuvaa. Sivuston otsikon mukaan ne ovat ’Motobi- moottoripyörien kuvia näytön taustakuviksi’

  — ote internetsivustosta www.motorcyclespecifications.info/Motobi_Velvet 400.html, johon sisältyy teknisiä tietoja skootterista MOTOBI (2004) ja

  — ote internetsivustosta www.bikez.com, johon sisältyy teknisiä tietoja skootterista ’Motobi Adiva 150’ (2004) ja skootterista ’Motobi Adiva 125’(2004).

  tilaus (15.10.2009):

  — Benelli Q. J. Srl:lle osoitettu Keeway France SAS:n tilaus 26 sellaisen Pepe 50 -nimisen skootteriyksikön tilauksesta, jotka on varustettu tavaramerkillä MOTOBI Ranskan markkinoilla. Tilauksen on allekirjoittanut ’toimitusjohtaja’. Asiakirjan päiväys on 15.10.2009. Herra Panin, joka työskentelee Keeway France SAS:ssä, laatimassa, tilauksen sisältämässä kirjeessä ilmoitettiin, että hän on allekirjoittanut Keeway France SAS:n tilauksen

  — 25.11.2009 päivätty Benelli Q. J. Srl:n kirje (jonka on allekirjoittanut Benellin laillinen edustaja ja toimitusjohtaja) vastauksena tilaukseen; kirjeessä ilmoitettiin, että yritys pystyi toimittamamaan skootterit heinäkuun 2010 loppuun mennessä.

laskut (2010):

— Keeway Francelle osoitettu ja 20.7.2010 päivätty Benelli Q. J. Srl:n lasku ’Velvet 125 cc black Motobin’ myynnistä 680 euron hintaan ja kuljetusasiakirja

— Motor Show Center Sport Srl:lle, Milano osoitettu ja 30.6.2010 päivätty Benelli Q. J. Srl:n lasku kolmen moottoripyörän myynnistä 3 448 euron hintaan ja kaksi kuljetusasiakirjaa, joista ensimmäinen 2.7.2010 päivätty kuljetusasiakirja koski moottoripyörää ’Velvet 125 nero Motobi’, ja toinen 30.6.2010 päivätty kuljetusasiakirja kolmea moottoripyörää ’49x on road nero – Motobi’.

kuvat (ei päiväyksiä):

— neljä kuvaa moottoripyöristä, jotka on varustettu tavaramerkillä ’MOTOBI’:



— otteita Googella haetuista ’Velvet Motobin’ kuvista.

’MOTOBIn’ varaosien jälleenmyynti (ei päiväystä):

— ote internetsivustosta webcache.googleusercontent.com, jossa on tietoja MOTOBIn varaosista. Siinä todetaan, että ’Motobin perusti yksi kuudesta Benellin veljeksestä 1950 ja tehdas valmisti moottoripyöriä vähän yli 20 vuoden ajan ennen tehtaan ovien sulkemista’

— muita internetsivuston otteita (eBay, motorcycles.shop, webcache.googleusercontent.com, justgastanks.com), joista käy ilmi, että kolmannet ovat myyneet MOTOBIn vintage-mallien ja vanhojen MOTOBI-moottoripyörien varaosia. Sivut on tulostettu 29.10.2010.

myyntiesitteet:

— Benellin moottoripyörien myyntiesitteet, joissa on kuvia Velvet ja Adiva -nimisistä tavaroista. Yhteisön tavaramerkin haltijan mukaan myyntiesitteet olivat vuodelta 2004. Tämä vuosi ei kuitenkaan näy myyntiesitteissä. Lisäksi väitettiin, että myyntiesitteet osoittivat, että MOTOBIa on käytetty yhdessä Velvetin ja Adivan kanssa. Seuraava merkki on ensimmäisellä sivulla:



— Benellin 2008/2009 asusteiden ja vaatetuksen myyntiesite, jossa luetellaan varaosia ja vaatteita. Siinä ei ole viittausta MOTOBIin.

yhtiöstä:

— otteita internetsivustosta webcache.googleusercontent.com, joka sisältää tietoja ’Benelli Adiva 150:stä’ ja Benellin historiasta ja erityisesti ’Benelli 2005 moottoripyörien tuotevalikoimasta’. Otteisiin sisältyy joitakin kuvia, mutta niissä ei ole mitään tietoa tavaramerkistä MOTOBI – paitsi viittaus siihen, että MOTOBI ja Benelli valmistivat noin 300 moottoripyörää päivässä vuonna 1962. Yhteisön tavaramerkin haltijan mukaan nämä otteet osoittavat, että Benelli valmistaa Adiva-merkkisiä moottoripyöriä, joita myös käytetään yhdessä MOTOBIn kanssa

— 15.9.2005 päivätty internetlehdistötiedote, josta käy ilmi, että kiinalainen yritys on ostanut Benellin, ja ote internetsivustosta www.twowheelsblog.com, johon sisältyy artikkeli, jonka otsikkona on ’Benelli kriisissä: yritys vähentää tuotantoaan ja harkitsee siirtymistä Kiinaan’ (päivämäärästä ei saa selvää)

— ote internetsivustosta www.benelliclubgb.net, joka sisältää tietoja Benelli Motobi Club GB:stä, tulostettu 29.10.2010

— otteita Benellin museoon, jossa on MOTOBI-moottoripyöriä, liittyvistä internetsivustoista; otteet on tulostettu 29.10.2010.”

79 Kantaja esitti lisäksi muita todisteita valituslautakunnassa, joka tutki ne riidanalaisen päätöksen 59–67 kohdassa ja lausui niistä seuraavaa.

80 Valituslautakunta totesi, että valituksen perusteet sisältävän kirjelmän liitteeseen 1 liitetty lasku, joka oli päivätty 2.8.2010 eli se ei koskenut merkityksellistä ajanjaksoa ja jossa mainittiin kolmen skootterin myynti 680 euron yksikköhintaan, koski hyvin pientä tavaramäärää. Valituslautakunta katsoi seuraavaksi, että valituksen perusteet sisältävän kirjelmän liitteeseen 2 liitetyt vakuutukset olivat epämääräisiä, eikä niissä mainittu, että tavaroita olisi myyty, vaan pelkästään, että ne oli valmistettu. Kirjelmän liitteessä 3 ei viitata PESARO B MOTOBIn tavaroihin. Kyseisen kirjelmän liitteessä 4 viitataan oikeuteen käyttää logoja Benelli ja MotoBi vuonna 2005 toteuttaviksi suunnitelluissa näyttelyissä ilman, että oli näytetty, että niitä olisi käytetty. Kirjelmän liitteeseen 5 sisältyy englanninkielinen artikkeli, jossa käsitellään tavaramerkin MOTOBI historiaa. Viimeinen maininta tavaramerkistä oli vuodelta 1972. Viimeksi mainitussa liitteessä oli myös päiväämättömiä valokuvia skoottereista. Kirjelmän liitteessä 8 oli samaten päiväämättömiä valokuvia moottoripyöristä. Kirjelmän liitteessä 9 oli päiväämättömiä ja vuonna 2011 tulostettuja valokuvia skoottereista. Kirjelmän liitteessä 10 oli kahden MOTOBIn vuoden 2004 mallin teknisiä eritelmiä. Kirjelmän liitteeseen 11 sisältyi lehtiartikkeleita ja nimellä ”benelli” kutsuttujen moottoripyörien valokuvia kuitenkin ilman mainintaa tavaramerkistä PESARO B MOTOBI.

81 Tässä on todettava, että sekä mitättömyysosaston mainitsemien syiden, jotka on otettu riidanalaisen päätöksen 16 kohtaan, että valituslautakunnan mainitsemien syiden, jotka ovat kyseisen päätöksen 59–68 kohdassa, perusteella kaikki kantajan hallinnollisessa menettelyssä esittämät seikat ovat selvästi riittämättömiä sen osoittamiseksi, että riidanalaista tavaramerkkiä oli tosiasiassa käytetty.

82 Kuten SMHV on oikein todennut, suurimmalla osalla kantajan riidanalaisen tavaramerkin tosiasiallisen käytön osoittamiseksi esittämistä asiakirjoista ei ollut todistusarvoa, koska niitä ei ollut päivätty tai niiden päiväys oli ennen merkityksellistä ajanjaksoa tai sen jälkeen tai niissä ei ole ollenkaan viittausta riidanalaiseen tavaramerkkiin tai ne olivat päiväämättömiä valokuvia, joita ei voida varmentaa muilla asiakirjoilla kuten tavaroiden myyntiesitteillä tai referenssiluetteloilla. Yhteenkään asiakirjaan ei sisälly tietoja liikevaihdosta tai tavaramerkillä varustettujen tavaroiden myynnistä merkityksellisen ajanjakson kuluessa.

83 Nimittäin ainoat kantajan valituslautakunnalle esittämät todisteet, joissa on edellä olevassa 77 kohdassa mainittuun merkitykselliseen ajanjaksoon sisältyvä päivämäärä, ovat seuraavat: 15.10.2009 päivätty 26:sta MOTOBI-tavaramerkin skootterista tehty tilaus, johon on liitetty 25.11.2009 päivätty vastaus. Tilauksen johdosta on olemassa yksi ainoa lasku, joka on päivätty 20.7.2010 eli siten merkityksellisen ajanjakson jälkeen ja joka koskee ainoastaan yhtä eikä 26:tta skootteria.

84 Tässä on todettava, että vaikka 15.10.2009 päivätty tilaus 26:sta MOTOBI-tavaramerkin skootterista sisältyy siihen ajanjaksoon, joka on merkityksellinen riidanalaisen tavaramerkin tosiasiallisen käytön todistamista varten, kantajan kyseiseen tilaukseen antamassa vastauksessa on kuitenkin se päivämäärä, jona kantajalle oli ilmoitettu väliintulijan aikeista aloittaa menettämistä koskeva menettely (ks. edellä

5 kohta) ja että – kuten asetuksen N:o 207/2009 51 artiklan 1 kohdan a alakohdan viimeisessä virkkeessä säädetään – nämä todisteet sisältyvät menettämistä koskevan vaatimuksen jättämistä edeltävään kolmen kuukauden ajanjaksoon.

85 Lisäksi ensinnäkin kantajan siitä väitteestä, jonka mukaan se oli toimittanut lukuisia todisteita, on todettava, että pelkästään se seikka, että kantaja esitti hallinnollisessa menettelyssä – kuten se itse sanoo – ”lukuisia todisteita”, on merkityksetön sen todistamisen osalta, että riidanalaista tavaramerkkiä oli tosiasiallisesti käytetty, koska tämä näyttö ei riipu liitteinä olevien asiakirjojen määrästä eteenkään silloin, kun niissä ei ole minkäänlaista viittausta riidanalaiseen kuviomerkkiin tai kun asiakirjojen päiväykset ovat melkein kaikissa tapauksissa ajallisesti ennen merkityksellistä ajanjaksoa tai sen jälkeen, vaan näyttö riippuu sellaisten asiakirjojen laadusta ja merkityksestä, joiden perusteella kantajan on pystyttävä näyttämään tämä tosiasiallinen käyttö toteen, koska hajanaisten ja riittämättömien todisteiden perusteella on mahdotonta olettaa, että tosiasiallista käyttöä oli.

86 Lisäksi siltä osin kuin kantaja vetoaa merkityksellistä ajanjaksoa edeltäviin tai sen jälkeisiin asiakirjoihin ja toteaa, että ”on oletettava, että nämä asiakirjat vaikuttavat myös merkitykselliseen ajanjaksoon”, se tekee selvästi kaksi virhettä ensinnäkin siinä, kun se väittää, että asiakirjat, jotka eivät liity merkitykselliseen ajanjaksoon, on otettava huomioon riidanalaisen tavaramerkin käytön tosiasiallisuuden todistamista varten, ja toiseksi siinä, kun se katsoo, että tosiasiallinen käyttö voidaan todistaa pelkillä todennäköisyyksillä tai olettamilla edellä 75 kohdassa mainitun oikeuskäytännön vastaisesti.

87 On totta, että unionin tuomioistuin on todennut edellä 67 kohdassa mainitun määräyksen La Mer Technology, (EU:C:2004:50) 31 kohdassa, että menettämistä koskevan vaatimuksen tekemisen jälkeen tapahtuneita seikkoja voidaan ottaa huomioon. Se täsmensi kuitenkin, että tällaisilla seikoilla voidaan varmistua tavaramerkin käytön laajuudesta merkityksellisen ajanjakson kuluessa ja tavaramerkin haltijan todellisista aikomuksista sen kuluessa tai arvioida näitä paremmin.

88 Riidanalaisen tavaramerkin käytön tosiasiallisuutta ei myöskään voida näyttää toteen sellaisilla todisteilla, jotka eivät liity merkitykselliseen ajanjaksoon.

89 On kuitenkin todettava, että käsiteltävässä asiassa kantajan sekä mitättömyysosastossa että valituslautakunnassa esittäminen myöhempien asiakirjojen perusteella ei voida arvioida paremmin riidanalaisen tavaramerkin käytön laajuutta merkityksellisen ajanjakson kuluessa, koska niillä ei varmisteta yhtäkään kyseiseen ajanjaksoon liittyvää tietoa.

90 Toiseksi kantajan siitä väitteestä, jonka mukaan valituslautakunta ei ole ottanut ”huomioon sen merkitystä, että se osallistui maailmanlaajuisesti kuuluisille EICMAn messuille”, jotka pidetään kantajan itsensä esittämän mukaisesti vuosittain marraskuussa ja joille se väitti osallistuneensa vuosina 2003 ja 2004, on palautettava mieleen, että merkityksellinen ajanjakso alkaa 22.12.2004, joten vaikka oletettaisiinkin, että kantaja oli osallistunut näille messuille, tämä osallistuminen tapahtui ennen sitä ajanjaksoa, jolta riidanalaisen tavaramerkin tosiasiallinen käyttö oli todistettava.

91 Kantajan väitettä, jonka mukaan kantajan osallistuttua vuosien 2003 ja 2004 messuille riidanalainen tavaramerkki olisi ollut näitä vuosia seuranneina vuosina läsnä markkinoilla, ei ole millään tavoin osoitettu oikeaksi, eikä pelkän messuille osallistumisen perusteella voida päätyä katsomaan, että kantaja olisi näyttänyt käyttäneensä tosiasiallisesti kyseistä tavaramerkkiä, etenkään kun edellä 75 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaisesti tosiasiallista käyttöä ei voida todistaa pelkillä todennäköisyyksillä tai olettamilla.

92 Kolmanneksi kantajan väitteestä, jonka mukaan valituslautakunta ei ole ottanut asianmukaisesti huomioon sitä seikkaa, että tavarat, jotka oli varustettu MOTOBIn alatavaramerkeillä, eli merkeillä Adiva ja Velvet, oli valmistettu muun muassa vuonna 2004, on todettava, että joka tapauksessa näitä alatavaramerkkejä koskeva todisteet ovat riittämättömiä riidanalaisen tavaramerkin tosiasiallisen käytön todistamiseksi.

93 Erityisesti valituksen perusteet sisältävän kirjelmän liite 1, joka on 2.8.2010 päivätty Keeway France SAS:lle osoitettu lasku, joka on siten laadittu menettämistä koskevan vaatimuksen esittämispäivän jälkeen, koskee kahden ”velvet 125 c. nero – motobi” -mallin ja yhden ”velvet 125 c. grigio – motobi” -mallin myyntiä. Kirjelmän liitteet 8 ja 9 sisältävät skoottereiden ja moottoripyörien valokuvia, ja kirjelmän liitteeseen 10 sisältyvät kahden vuoden 2004 ”motobi”-mallin tekniset eritelmät.

94 On todettava, että – kuten SMHV on lausunut suullisessa käsittelyssä – nämä seikat ovat – vaikka niitä arvioitaisiin kokonaisvaltaisesti yhdessä kantajan mitättömyysosastossa esittämien seikkojen kanssa – myös riittämättömiä riidanalaisen tavaramerkin tosiasiallisen käytön osoittamista varten ensinnäkin sen takia, että laaditun laskun päivämäärä oli myöhäisempi kuin menettämistä koskevan vaatimuksen esittämispäivä ja, vaikka tämä myöhempi todiste voitaisiin ottaa huomioon, myynnit olivat luonteeltaan näennäisiä.

95 Neljänneksi kantajan väitteestä, jonka mukaan valituslautakunta on jättänyt ottamatta huomioon sen, että luokkaan 12 kuuluvat tavarat eli skootterit eivät ole tavaroita, joita myytäisiin päivittäin suuret määrät, riittää, että todetaan, että kantajan esittämissä asiakirjoissa, jotka liittyvät merkitykselliseen ajanjaksoon, ei mainita yhdenkään skootterin myyntiä ja että ainoa asiakirja-aineistoon toimitetuissa asiakirjoissa ilmenevä ja riidanalaisen päätöksen 38 kohdassa mainittu myynti suoritettiin tämän ajanjakson jälkeen.

96 Vaikka siis oletettaisiin, että skootterimarkkinoille ei ole – kuten kantaja väittää – tyypillistä, että myytyjen tavaroiden lukumäärät olisivat suuria, kantaja ei ole näyttänyt toteen yhtään merkityksellisenä ajanjaksona tapahtunutta myyntiä vaan ainoastaan yhden 26 skootterin tilauksen, josta seurasi yksi yksittäinen myynti, joten vaikka tämä ainoa myynti olisi otettu huomioon riidanalaisen tavaramerkin tosiasiallisen käytön toteennäyttämistä varten, olisi todettava, että tämä myynti oli selvästi riittämätön tosiasiallisen käytön todistamista varten. Sitä paitsi kolmen skootterin myynnistä hintaan 3 448,14 euroa Pesarossa sijaitsevan Motor Show Center Sport Srl:n toimeksiannosta 30.6.2010 laaditussa lisälaskussa, jonka päivämäärä on myös tämän ajanjakson jälkeen, viitataan ainoastaan Motobiin ja – vaikka lasku olisi otettava huomioon – se osoittaa ainoastaan, että viimeksi mainittua tavaramerkkiä on käytetty pelkästään näennäisesti.

97 Kuten unionin tuomioistuin on jo todennut, tosiasiallinen käyttö merkitsee sitä, ettei tavaramerkkiä käytetä pelkästään näennäisesti eli ainoastaan tavaramerkin tuottamien oikeuksien säilyttämistä varten (edellä 69 kohdassa mainittu tuomio Ansul, EU:C:2003:145, 36 kohta).

98 Viidenneksi valituslautakunnalle jätetyistä kantajan työntekijöiden antamista todistuksista (ks. riidanalaisen päätöksen 57 kohta), jotka ovat asiakirjoja, jotka ovat peräisin yritykseltä itseltään, unionin yleinen tuomioistuin on jo todennut, että todistusarvoa arvioitaessa on ensiksi tarkistettava, että asiakirjaan sisältyvät tiedot pitävät todennäköisesti paikkansa. Se lisäsi, että näin ollen on otettava huomioon erityisesti asiakirjan alkuperä, sen laatimisolosuhteet ja vastaanottaja sekä pohdittava, vaikuttaako se sisällöltään järkeenkäyvältä ja luotettavalta (edellä 23 kohdassa mainittu tuomio Salvita, EU:T:2005:200, 42 kohta ja tuomio 16.11.2011, Dorma v. SMHV – Puertas Doorsa (doorsa FÁBRICA DE PUERTAS AUTOMÁTICAS), T-500/10, EU:T:2011:679, 49 kohta).

99 Käsiteltävässä asiassa on todettava, että erilaiset todistukset, jotka ovat peräisin kantajalta ja jotka on kaikki kirjoitettu samalla tavalla ja joissa mainitaan, että kantaja oli kehittänyt ja valmistanut vuosina 2004 ja 2005 todistuksiin liitetyissä valokuvissa näkyvät tavaramerkillä MOTOBI varustetut ajoneuvot ja mainostanut niitä kyseisinä vuosina, eivät voi näin ollen olla yksinään – kun otetaan huomioon

niiden alkuperä – riittävä todiste riidanalaisen tavaramerkin tosiasiallisesta käytöstä. Niihin sisältyvät maininnat ovat ainoastaan viitteellisiä seikkoja, joita on tuettava muilla vakuuttavilla todisteilla (ks. vastaavasti tuomio 15.12.2005, BIC v. SMHV (sytytinkivellisen savukkeensytyttimen muoto), T-262/04, Kok., EU:T:2005:463, 79 kohta).

100 Koska siis kaikki muut sellaiset näissä todistuksissa olevat tiedot oikeiksi osoittavat asiakirjat puuttuvat, joilla voitaisiin vahvistaa riidanalaisella tavaramerkillä varustettujen tavaroiden tuotanto ja myynti, nämä todistukset, kun niitä tutkitaan kaikkien muiden kantajan hallinnollisen menettelyn yhteydessä esittäminen todisteiden perusteella, eivät voi osoittaa, että kyseinen tavaramerkki oli otettu tosiasialliseen käyttöön merkityksellisen ajanjakson kuluessa.

101 Viimeiseksi on todettava kantajan väitteistä, jonka mukaan valituslautakunta ei ole suorittanut kokonaisarviointia vaan jakanut sen arvioitavaksi saatetut eri todisteet erilleen, on todettava, että on totta, että ei voida sulkea pois sitä, että tietyillä todisteilla yhdessä voidaan osoittaa vaaditut tosiseikat, vaikka näillä todisteilla yksittäin tarkasteltuina ei voitaisi näyttää toteen kyseisten tosiseikkojen paikkansapitävyyttä (tuomio 17.4.2008, Ferrero Deutschland v. SMHV, C-108/07 P, EU:C:2008:234, 36 kohta).

102 Tässä on kuitenkin pakko todeta, että käsiteltävässä asiassa ei voida myöskään kantajan esittämien kaikkien todisteiden kokonaisarvioinnin perusteella katsoa, että skoottereita olisi todella myyty merkityksellisen ajanjakson kuluessa, joten on mahdotonta määritellä, miten suuri kantajan markkinaosuus oli tai mitä liiketoimintaa se todella harjoitti.

103 Edellä esitetystä seuraa, että ensimmäinen kanneperuste sekä kanne kokonaisuudessaan on hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

104 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 134 artiklan 1 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantaja on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut SMHV:n ja väliintulijan vaatimusten mukaisesti.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) Benelli Q. J. Srl velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Martins Ribeiro Gervasoni Madise

Julistettiin Luxemburgissa 2 päivänä helmikuuta 2016.

Allekirjoitukset