Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (andra avdelningen)

den 2 februari 2016*

”Gemenskapsvarumärke — Upphävandeförfarande — Gemenskapsfigurmärket MOTOBI B PESARO — Verkligt bruk av varumärket — Artikel 51.1 a förordning (EG) nr 207/2009 — Bevisning som ingetts mot ansökan om upphävande efter utgången av utsatt frist — Bevisningen har inte beaktats — Överklagandenämndens utrymme för skönsmässig bedömning — Bestämmelse som föreskriver annat — Omständigheter som utgör hinder för att beakta ny eller kompletterande bevisning — Artikel 76.2 förordning nr 207/2009 — Regel 50.1 tredje stycket i förordning (EG) nr 2868/95”

I mål T-171/13,

Benelli Q. J. Srl, Pesaro (Italien), företrätt av advokaterna P. Lukácsi och B. Bozóki,

klagande,

mot

Kontoret för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken och mönster) (harmoniseringskontoret), inledningsvis företrätt av F. Mattina, därefter av P. Bullock, båda i egenskap av ombud,

motpart,

varvid motparten i förfarandet vid harmoniseringskontorets överklagandenämnd, som intervenerat vid tribunalen, var

Demharter GmbH, Dillingen (Tyskland), företrätt av advokaten A. Kohn,

angående ett överklagande av det beslut som meddelades av harmoniseringskontorets andra överklagandenämnd den 16 januari 2013 (ärende R 2590/2011-2) om ett upphävandeförfarande mellan Demharter GmbH och Benelli Q.J. Srl,

meddelar

TRIBUNALEN (andra avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. E. Martins Ribeiro (referent) samt domarna S. Gervasoni och L. Madise,

justitiesekreterare: handläggaren I. Dragan,

med beaktande av överklagandet som inkom till tribunalens kansli den 21 mars 2013,

* * Rättegångsspråk: engelska.

med beaktande av harmoniseringskontorets svarsskrivelse som inkom till tribunalens kansli den 20 juni 2013,

med beaktande av intervenientens svarsskrivelse som inkom till tribunalens kansli den 17 juni 2013,

med beaktande av beslutet att omfördela målet till andra avdelningen,

efter förhandlingen den 7 juli 2015,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Klaganden, Benelli Q. J. Srl, tidigare Benelli SpA, ingav den14 juni 2001 en ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke till harmoniseringskontoret i enlighet med rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s.1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3), i ändrad lydelse (ersatt genom rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken (EUT L 78, s. 1)).

2 Det sökta varumärket utgörs av nedanstående figurkännetecken:



3 De varor som registreringsansökan avsåg omfattas av klasserna 9, 12 och 25 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar följande beskrivning:

— Klass 9: ”Vetenskapliga, nautiska, geodetiska, elektriska, fotografiska, kinematografiska och optiska apparater och instrument samt apparater och instrument för vägning, mätning, signalering, kontroll (övervakning), livräddning och undervisning, apparater för inspelning, sändning och återgivning av ljud och bilder, magnetiska databärare, grammofonskivor, försäljningsautomater samt mekanismer för myntstyrda apparater, kassaapparater, räknemaskiner, databehandlingsutrustningar och datorer, eldsläckningsapparatur.”

— klass 12: ”Fordon, fortskaffningsmedel för transport till lands, i luften eller på vatten, delar och tillbehör till nämnda varor i denna klass.”

— klass 25: ”Kläder, fotbeklädnader, huvudbonader.”

4 Ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke offentliggjordes i *Bulletinen för gemenskapsvarumärken* nr 5/2002 av den 14 januari 2002, och det sökta varumärket registrerades den 1 augusti 2002.

5 Genom skrivelse av den 18 november 2009 ansökte intervenienten, Demharter GmbH, om att klaganden skulle återkalla det omstridda varumärket på grund av att det inte använts under de senaste fem åren. I annat fall skulle intervenienten inleda ett upphävdandeförfarande vid harmoniseringskontoret.

6 Den 22 december 2009 ansökte intervenienten, i enlighet med artikel 51.1 a i förordning nr 207/2009, om upphävande av det omstridda varumärket för samtliga varor som anges i punkt 3 ovan. Intervenienten åberopade att varumärket inte varit i verkligt bruk under en sammanhängande femårsperiod som föregick ansökan om upphävande, även om varumärket, såvitt intervenienten visste, hade använts mellan åren 1950 och 1974 för motorcyklar.

7 Den 6 april 2010 inkom klaganden med yttranden och bevis på att märket varit i bruk inom den föreskrivna fristen. Sedan intervenienten inkommit med sitt yttrande häröver, inkom klaganden den 28 juli 2010, den 29 oktober 2010 och den 4 mars 2011 med ytterligare bevis.

8 Genom beslut av den 21 oktober 2011 fann annulleringsenheten att verkligt bruk av det omstridda märket inte hade styrkts, och upphävde därmed klagandens rättigheter till märket från och med den 22 december 2009.

9 Den 19 december 2011 överklagade klaganden annulleringsenhetens beslut till harmoniseringskontoret med stöd av artiklarna 58–64 i förordning nr 207/2009. Den 21 februari 2012 inkom klaganden med sin inlaga med grunderna för överklagandet, med bifogade nya bevis.

10 Genom beslut av den 16 januari 2013 (nedan kallat det överklagade beslutet) avslog andra överklagandenämnden överklagandetFör det första fann överklagandenämnden, i punkt 34 i det överklagade beslutet, angående de bevis som lagts fram vid annulleringsenheten – efter att dels ha erinrat om samtliga bevis klaganden lagt fram under det administrativa förfarandet, dels ha påpekat att klaganden redan inkommit med bevis för verkligt bruk fyra gånger – att nämnden delade annulleringsenhetens slutsats att de bevis klagaden lagt fram för att styrka verkligt bruk av det omstridda varumärket var uppenbart otillräckliga. I punkterna 35–44 i nämnda beslut utvecklade överklagandenämnden sitt eget resonemang för varför den ansåg att den förebringade bevisningen var otillräcklig.

11 För det andra, angående de bevis som för första gången åberopats vid överklagandenämnden, erinrade nämnden, i punkt 46 i det överklagade beslutet, om att artikel 76 i förordning nr 207/2009 ger harmoniseringskontoret ett utrymme för skönsmässiga bedömningar för att avgöra huruvida det är nödvändigt eller ej att beakta bevisning och omständigheter som åberopats för sent. I punkt 47 i beslutet påpekade överklagandenämnden att EU-domstolen funnit 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 förordningen, och att harmoniseringskontoret inte är förhindrat att beakta omständigheter och bevisning som således har åberopats respektive ingetts för sent.

12 I punkt 50 i det överklagade beslutet ansåg överklagandenämnden att det fanns en bestämmelse som förhindrade att de bevis som ingetts för sent kunde beaktas, nämligen artikel 51.1 a i förordning nr 207/2009, tillämpad enligt regel 40.5 i kommissionens förordning (EG) nr 2868/95 av den 13 december 1995 om genomförande av rådets förordning (EG) nr 40/94 om gemenskapsvarumärke (EGT L 303, s. 1), i ändrad lydelse genom kommissionens förordning (EG) nr 1041/2005 av den 29 juni 2005 (EUT L 172, s. 4), så att ingivandet av bevis för verkligt bruk av gemenskapsvarumärket sedan fristen härför löpt ut medförde att varumärket upphävdes.

13 Icke desto mindre framhöll överklagandenämnden, i punkt 51 i det överklagade beslutet, att regel 40.5 i förordning nr 2868/95 inte kan tolkas så, att den utgör hinder mot att beakta ytterligare bevisning, när det föreligger nya omständigheter, även om den lagts fram efter det att den föreskrivna fristen löpt ut. Efter att i punkterna 52–54 i nämnda beslut ha erinrat om under vilka förutsättningar bevisen kunde anses som kompletterande och därmed tillåtna, fann överklagandenämnden likväl, i punkt 55 i beslutet, att villkoren för att beakta de bevis som inkommit för sent endast var delvis uppfyllda.

14 I förhållande till de varor som omfattades av klasserna 9 och 25 bedömdes bevisen (bilagorna 6 och 7 till inlagan med grunderna för överklagandet) som nya och inte som kompletterande. I punkt 56 i det överklagade beslutet fann överklagandenämnden, för det första, att de bevis angående kläder som åberopats vid annulleringsenheten uppenbart saknade relevans eftersom de inte avsåg det omstridda märket och, för det andra, att inga bevis hade lagts fram för de varor som omfattades av klass 9. Följaktligen avvisades dessa bevis.

15 I punkt 57 i det överklagade beslutet fann överklagandenämnden att i förhållande till motorcyklar som omfattades av klass 12 skulle de bevis som inkommit för sent anses vara kompletterande, i den mån de syftade till att ”komplettera” den huvudsakliga bevisningen. Överklagandenämnden konstaterade emellertid att annulleringsenheten redan hade utnyttjat sitt utrymme för en skönsmässig bedömning genom att ha godtagit den ytterligare bevisning för verkligt bruk som klaganden ingett tillsammans med sitt yttrande över intervenientens inlaga. Enligt överklagandenämnden hade således klaganden redan vid upprepade tillfällen haft möjlighet att lägga fram relevant bevisning vid annulleringsenheten och följaktligen haft all den tid som krävdes för att sammanställa och förbereda bevisningen så att den uppfyllde de rättsliga kraven. Överklagandenämnden konstaterade därför att omständigheterna inte talade för att de ytterligare handlingarna kunde tillåtas.

16 Angående de handlingar som klaganden ingett till överklagandenämnden, med undantag för bilagorna 6 och 7 som avvisades (se punkt 14 ovan), noterade överklagandenämnden dessutom i punkt 58 i det överklagade beslutet att vare sig dessa handlingar beaktades eller ej så kunde de i vart fall inte påvisa verkligt bruk av det omstridda märket för perioden 22 december 2004–21 december 2009 (nedan kallad den relevanta tidsperioden) med hänvisning till de grunder som redogjordes för i punkterna 59-69 i beslutet.

Parternas yrkanden

17 Klaganden har yrkat att tribunalen ska:

— ändra det överklagade beslutet och avslå intervenientens ansökan om upphävande,

— alternativt ogiltigförklara det överklagade beslutet och återförvisa ärendet till harmoniseringskontoret för förnyad prövning,

— förplikta harmoniseringskontoret att ersätta rättegångskostnaderna.

18 Harmoniseringskontoret och intervenienten har yrkat att tribunalen ska:

— ogilla överklagandet,

— förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

Huruvida klagandens generella hänvisning till de skriftliga argument som åberopats under förfarandet vid harmoniseringskontoret kan tas upp till sakprövning

19 Harmoniseringskontoret har gjort gällande att klagandens generella hänvisning till samtliga skriftliga argument som åberopats under det administrativa förfarandet ska avvisas.

20 Enligt artikel 21 i stadgan för Europeiska unionens domstol och artikel 44.1 c i tribunalens rättegångsregler av den 2 maj 1991 ska en ansökan innehålla en kortfattad framställning av de grunder som åberopats. Enligt fast rättspraxis kan visserligen innehållet i en ansökan understödjas och kompletteras i specifika avseenden genom hänvisning till utdrag ur bifogade handlingar, men en generell hänvisning till andra handlingar kan inte kompensera en avsaknad av de väsentliga delar av den rättsliga argumenteringen som enligt ovannämnda bestämmelser ska återfinnas i själva ansökan (se dom av den 8 juli 2010, Engelhorn/harmoniseringskontoret – The Outdoor Group (peerstorm), T-30/09, REU, EU:T:2010:298, punkt 18 och där angiven rättspraxis).

21 Som svar på en fråga från tribunalen framhöll klaganden vid förhandlingen att hänvisningen till vissa handlingar i ansökan inte skulle tolkas som en generell hänvisning, utan endast så, att klagandens argumentation begränsades till vissa specifika avseenden som utvecklats i ansökan. Mot bakgrund av detta förtydligande ska harmoniseringskontorets avvisningsyrkande ogillas.

Huruvida de anmärkningar som riktas mot annulleringsenhetens beslut kan tas upp till sakprövning

22 Harmoniseringskontoret har gjort gällande att klagandens invändningar mot annulleringsenhetens slutsatser ska avvisas.

23 Det ska härvid erinras om att enligt artikel 65.1 i förordning nr 207/2009 får talan vid unionsdomstolen endast väckas mot överklagandenämndernas beslut. Vid en sådan talan kan således endast grunder som rör överklagandenämndens eget beslut tas upp till sakprövning (dom av den 7 juni 2005, Lidl Stiftung/harmoniseringskontoret - REWE-Zentral (Salvita), T-303/03, REG, EU:T:2005:200, punkt 59).

24 Klaganden framhöll vid förhandlingen, som svar på en fråga från tribunalen, att de anmärkningar som framkom i överklagandet endast ska tolkas så, att de riktar sig mot det överklagade beslutet. Harmoniseringskontorets avvisningsyrkande kan följaktligen inte bifallas i den delen.

Huruvida den nya bevisning som klaganden åberopat vid tribunalen kan tillåtas

25 Till sitt överklagande till tribunalen har klaganden bifogat ett nytt bevis i form av en skriftlig försäkran som lämnats under ed av borgmästaren i Pesaro kommun (Italien). Enligt harmoniseringskontoret ska denna försäkran avvisas.

26 Tribunalen erinrar i detta hänseende om att ett överklagande till tribunalen syftar till att tribunalen ska pröva lagenligheten av överklagandenämndernas beslut i den mening som avses i artikel 65 i förordning nr 207/2009. Tribunalen ska följaktligen inte bedöma de faktiska omständigheterna på nytt, mot bakgrund av bevis som åberopats för första gången vid tribunalen (dom av den 19 november 2008, Rautaruukki/harmoniseringskontoret (RAUTARUUKKI), T-269/06, EU:T:2008:512, punkt 20, och dom av den 25 juni 2010, MIP Metro/harmoniseringskontoret – CBT Comunicación Multimedia (Metromeet), T-407/08, REU, EU:T:2010:256, punkt 16). Sålunda får sådana omständigheter som parterna inte har åberopat vid harmoniseringskontorets instanser inte åberopas till stöd för ett överklagande vid tribunalen (se dom av den 13 mars 2007, harmoniseringskontoret/Kaul, C-29/05 P, REG, EU:C:2007:162, punkt 54 och där angiven rättspraxis).

27 Det kan vidare konstateras att klaganden – som svar på en fråga från tribunalen – inte har bestritt att borgmästaren i Pesaro, som varit borgmästare sedan år 2004, hade kunnat lämna ett skriftligt försäkran under det administrativa förfarandet på begäran av klaganden. Även om försäkran då skulle ha uppgett andra datum som hänförde sig till tiden efter det administrativa förfarandet, skulle en sådan försäkran icke desto mindre ha varit jämförbar med den som getts in inom ramen för detta överklagande.

28 Mot denna bakgrund avvisar tribunalen – såsom harmoniseringskontoret gjort gällande – den bilaga som anges i punkt 25 ovan och som inte åberopats av klaganden under det administrativa förfarandet.

Prövning i sak

29 Klaganden har i huvudsak anfört två grunder mot det överklagade beslutet. Den första grunden avser ett åsidosättande av artikel 51.1 a i förordning nr 207/2009 och den andra grunden avser ett åsidosättande av regel 50.1 tredje stycket i förordning nr 2868/95.

30 Tribunalen kommer först att pröva den grund som avser ett åsidosättande av regel 50.1 tredje stycket i förordning nr 2868/95.

Den andra grunden: Åsidosättande av regel 50.1 tredje stycket i förordning nr 2868/95

31 Klaganden har invänt mot att överklagandenämnden underlät att beakta de bevis som förebringats, då nämnden, i punkt 57 i det överklagade beslutet, fann att omständigheterna inte talade för att ytterligare handlingar kunde tillåtas.

32 Det ska härvidlag påpekas att i förevarande fall fann överklagandenämnden att förutsättningarna för att tillåta bevis som åberopats för sent endast var delvis uppfyllda, eftersom de bevis som hänförde sig till kläder som omfattades av klass 25 och som åberopats vid annulleringsenheten inte avsåg det omstridda märket, och eftersom inga bevis åberopats vid annulleringsenheten angående de varor som omfattas av klass 9. Följaktligen var det endast de bevis som åberopats för sent och som avsåg motorcyklar i klass 12 som kunde anses ”kompletterande” i den mening som avses i regel 50 i förordning nr 2868/95.

33 Vad för det första avser de bevis som avsåg motorcyklar tillhörande klass 12, angav överklagandenämnden uttryckligen, i punkterna 59–68 i det överklagade beslutet, de aktuella handlingarna, nämnden beaktade och analyserade dem samt angav skälen till varför dessa bevis inte tillförde någon ytterligare relevant information angående huruvida det omstridda märket varit i verkligt bruk under den relevanta tidsperioden.

34 Eftersom överklagandenämnden prövade relevansen hos de handlingar som avsåg motorcyklar tillhörande klass 12, är klagandens invändning i detta avseende således utan verkan.

35 För det andra fann överklagandenämnden, angående de bevis som avsåg varor som omfattas av klasserna 9 och 25, i punkt 56 i det överklagade beslutet, att dessa bevis (bilagorna 6 och 7 till inlagan med grunderna för överklagandet) var nya och inte kompletterande, varför nämnden avvisade dessa beslut.

36 Klaganden har bestritt att dessa bevis ska avvisas och har hävdat att överklagandenämnden felaktigt vägrade att utnyttja det utrymme för skönsmässiga bedömningar som den förfogar över.

37 I motsats till vad harmoniseringskontoret tycks anse, framgår det direkt av det överklagade beslutet att överklagandenämnden inte prövade dessa bevis, och att överklagandenämndens slutsats att omständigheterna inte talade för att tillåta ytterligare handlingar endast gällde de bilagor som avsåg motorcyklar, vilka överklagandenämnden för övrigt analyserat. Däremot gällde inte denna slutsats

bilagorna 6 och 7 till inlagan med grunderna för överklagandet, vilka inte återfinns bland de handlingar som lämnats in för prövning av överklagandenämnden och som räknas upp i punkterna 59–67 i det överklagade beslutet. I punkt 63 i beslutet angav och prövade nämligen överklagandenämnden bilaga 5 till inlagan, och i efterföljande punkt prövades bilaga 8, men inget som helst övervägande gjordes angående bilagorna 6 och 7 till samma inlaga.

38 Tribunalen godtar inte harmoniseringskontorets argument att klaganden inte invänt mot överklagandenämndens bedömning angående bevisvärdet hos de nya bevis som för första gången åberopades vid överklagandenämnden, och inte heller de skäl nämnden har angett för att dessa bevis var otillräckliga för att styrka verkligt bruk av det omstridda märket.

39 Klaganden har nämligen hävdat att de fakturor som återfinns i bilagorna 6 och 7 till inlagan med grunderna för överklagandet, tillsammans med det övriga bevismaterial som lämnats in för prövning vid annulleringsenheten, kunde styrka verkligt bruk av det omstridda märket.

40 Det ska således prövas huruvida överklagandenämnden begått ett fel som medför att det överklagade beslutet är rättsstridigt, genom att ha funnit att de bevis som lagts fram vid överklagandenämnden avseende varor tillhörande klasserna 9 och 25 skulle avvisas med motiveringen att bevisen var nya och inte kompletterande.

41 Det ska härvidlag påpekas att överklagandenämnden, i punkt 47 i det överklagade beslutet, framhöll att angående artikel 76 i förordning nr 207/2009 har EU-domstolen funnit 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 nämnda förordning, och, i punkt 49 i beslutet, att harmoniseringskontoret inte är förhindrat att beakta omständigheter och bevisning som således har åberopats för sent, varigenom harmoniseringskontoret förfogar över ett utrymme för skönsmässig bedömning av huruvida sådana omständigheter och bevis ska beaktas eller ej.

42 Överklagandenämnden fann, i punkt 50 i det överklagade beslutet, att artikel 51.1 a i förordning nr 207/2009, tillämpad enligt regel 40.5 i förordning nr 2868/95, var just en sådan bestämmelse som föreskrev annat, och att det följde av dessa bestämmelser att förebringandet av bevis för verkligt bruk av gemenskapsvarumärket sedan fristen härför löpt ut medförde att varumärket upphävdes.

43 Icke desto mindre framhöll överklagandenämnden, i punkt 51 i det överklagade beslutet, att regel 40.5 i förordning nr 2868/95 inte kan tolkas så, att den utgör hinder mot att beakta ytterligare bevisning, när det föreligger nya omständigheter, även om den lagts fram efter det att den föreskrivna fristen löpt ut, och, i punkt 52 i nämnda beslut, att regel 50.1 tredje stycket i samma förordning tillät nya bevis under förutsättning att fråga var om kompletterande bevis.

44 Överklagandenämnden påpekade, i punkt 53 i det överklagade beslutet, att det tydligt framgick av uttrycket ”kompletterande” att kompletterande bevis måste anses vara utfyllande omständigheter och inte den huvudsakliga bevisningen. Om således inga bevis för verkligt bruk ingetts inom den föreskrivna tidsfristen eller om de bevis som lagts fram var uppenbart otillräckliga eller saknade relevans, kunde inte parten söka avhjälpa detta genom möjligheten att inkomma med bevis för verkligt bruk för första gången eller den huvudsakliga bevisningen sedan fristen härför löpt ut.

45 Överklagandenämnden påpekade även, i punkt 54 i det överklagade beslutet, att regel 22.2 i förordning nr 2868/95 ska förstås så, att inget utgör hinder mot att beakta kompletterande bevisning som helt enkelt lagts 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 funnits otillräcklig. Detta resonemang, som enligt överklagandenämnden på intet sätt gör regel 22.2 i förordningen överflödig, gäller i än högre grad när innehavaren av gemenskapsvarumärket inte missbrukat

föreskrivna tidsfrister genom medvetna förhalningstaktiker eller genom att vara uppenbart oaktsam, och när den kompletterande bevisningen som getts in endast utgör stöd för uppgifter som redan framgår av de skriftliga inlagor som ingetts inom den föreskrivna fristen.

46 Överklagandenämnden drog härav slutsatsen, i punkt 56 i det överklagade beslutet, att bilagorna 6 och 7 till inlagan med grunderna för överklagandet som getts in av klaganden för att prövas av överklagandenämnden, skulle avvisas av följande skäl:

”Angående de varor som omfattas av klasserna 9 och 25 är bevisen (bilagorna 6 och 7 till inlagan med grunderna för överklagandet) nya och inte kompletterande. De bevis som avser kläder som lagts fram vid annulleringsenheten saknade uppenbart relevans eftersom de inte gäller det aktuella märket. Inga bevis har inkommit som avser varor i klass 9. Bevisen ska följaktligen avvisas.”

47 Härvid erinrar tribunalen om att enligt artikel 76.2 i förordning nr 207/2009 är det visserligen riktigt att harmoniseringskontoret inte behöver beakta omständigheter eller bevis som part inte åberopat eller ingett i rätt tid.

48 Såsom domstolen har slagit fast följer det av lydelsen av nämnda bestämmelse 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 ovannämnda förordning, och att harmoniseringskontoret inte på något sätt är förhindrad att beakta omständigheter och bevisning som således har åberopats respektive ingetts för sent (dom harmoniseringskontoret/Kaul, punkt 26 ovan, EU:C:2007:162, punkt 42, dom av den 18 juli 2013, New Yorker SHK Jeans/harmoniseringskontoret, C-621/11 P, REU, EU:C:2013:484, punkt 22, och dom av den 3 oktober 2013, Rintisch/harmoniseringskontoret, C-122/12 P, REU, EU:C:2013:628, punkt 23).

49 Genom att det i ovannämnda bestämmelse anges att harmoniseringskontoret i ett sådant fall ”inte behöver” beakta sådana bevis, tillerkänns harmoniseringskontoret nämligen ett stort utrymme för att skönsmässigt besluta, med angivande av en motivering till sitt beslut, huruvida dessa bevis ska beaktas eller inte (dom Rintisch/harmoniseringskontoret, punkt 48 ovan, EU:C:2013:628, punkt 24).

50 Såtillvida klagandens andra grund endast avser överklagandenämndens slutsats att dess behörighet att göra en skönsmässig bedömning enbart avser de bevis som kompletterar de som redan getts in, men inte gäller de bevis som lagts fram först vid överklagandet då ingen relevant bevisning lagts fram vid annulleringsenheten, ska tribunalen enbart göra en prövning av huruvida överklagandenämnden gjorde en riktig bedömning då den fann att dessa bevis skulle avvisas.

51 Det ska härvid erinras om att domstolen i punkterna 32 och 33 i domen Rintisch/harmoniseringskontoret, punkt 48 ovan (EU:C:2013:628), fann följande:

”32 Av lydelsen i regel 50.1 tredje stycket i [förordning nr 2868/95] framgår att överklagandenämnden, om överklagandet gäller ett beslut av invändningsenheten, ska begränsa prövningen av överklagandet till de sakförhållanden och de bevis som läggs fram inom de tidsfrister som fastställts av invändningsenheten, såvida inte nämnden anser att ytterligare eller kompletterande sakförhållanden och bevis bör beaktas i enlighet med artikel [76.2] i förordning nr [207/2009].

33 Således föreskriver [förordning nr 2868/95] – uttryckligen – att överklagandenämnden, när den prövar ett överklagande av ett beslut från en invändningsenhet, förfogar över det utrymme för skönsmässig bedömning som följer av regel 50.1 tredje stycket i [förordning nr 2868/95] och artikel [76.2] i förordning nr [207/2009] när det gäller att besluta huruvida ytterligare eller kompletterande sakförhållanden och bevis som inte har åberopats respektive ingetts inom de tidsfrister som fastställts av invändningsenheten ska beaktas.”

52 Således påpekade generaladvokaten Sharpston följande i fotnot 23 i sitt förslag till avgörande i målet Rintisch/harmoniseringskontoret, punkt 48 ovan (EU:C:2013:628): ”[d]e olika språkversionerna av regel 50.1 tredje stycket [i förordning nr 2868/95] överensstämmer inte till fullo”, och ”[i] exempelvis den franska texten hänvisas det till ’faits et preuves nouveaux ou supplémentaires’ och i den nederländska texten står det ’aanvullende feiten en bewijsstukken’.”

53 Det ska härvidlag tilläggas att uttrycket ”faits ou preuves nouveaux”, i den meningen att ingen omständighet och inget bevis hade lagts fram inom ramen för förfarandet vid en lägre instans, varken förekommer i den engelska språkversionen (additional or supplementary facts and evidence), den tyska versionen (zuzätzliche oder ergänzende Sachverhalte und Beweismittel), den danska versionen (yderligere eller supplerende kendsgerninger og beviser), den estniska versionen (lisa- või täiendavaid fakte ja tõendeid), den spanska versionen (hechos y pruebas adicionales), den italienska versionen (fatti e prove ulteriori o complementari), den portugisiska versionen (factos adicionais ou suplementares), den tjeckiska versionen (další nebo doplňkové skutečnosti a důkazy), och inte heller i den svenska versionen (ytterligare eller kompletterande sakförhållanden och bevis).

54 Det följer av de olika språkversionerna att nya bevis, i den mening som avses i den franska versionen, måste vara komplement till bevis som redan lagts fram. Sålunda framhöll generaladvokaten Sharpston i punkt 66 i sitt förslag till avgörande i målet Rintisch/harmoniseringskontoret, punkt 48 ovan (EU:C:2013:628) att ”det [är] uppenbart att annan bevisning måste ha ingetts i ett tidigare skede av förfarandet för att bevis ska kunna betecknas på det sättet [såsom ytterligare eller kompletterande]”.

55 Denna tolkning, som följer av punkt 33 i domen Rintisch/harmoniseringskontoret, punkt 48 ovan (EU:C:2013:628), gäller även i förhållande till överklagandenämndens utrymme för skönsmässiga bedömningar, och kan således inte avse bevis som ingetts för första gången vid överklagandenämnden när ingen bevisning ingetts vid annulleringsenheten.

56 I förevarande fall ska det noteras att klaganden, inom ramen för förfarandet vid annulleringsenheten, vid upprepade tillfällen (nämligen den 8 januari, den 28 juli, den 29 oktober 2010 och den 4 mars 2011) kunde ha lagt fram omständigheter och bevis för att styrka verkligt bruk av det omstridda märket för de tre varuklasser märket registrerats för.

57 Även för det fall att klaganden inkommit med bevis i förhållande till motorcyklar i klass 12, delar tribunalen överklagandenämndens slutsats att de bevis som avsåg kläder i klass 25 och som åberopats vid annulleringsenheten uppenbarligen saknade relevans, eftersom de inte avsåg det omstridda märket (punkt 56 i det överklagade beslutet). Dessutom föreföll figurelementen knappt läsbara, och inga bevis hade lagts fram för varor i klass 9. Därmed avvisades dessa bevis.

58 Det kan nämligen konstateras att eftersom klaganden inom ramen för förfarandet vid annulleringsenheten inte inkommit med någon omständighet eller bevisning i förhållande till de varor som omfattas av klasserna 9 och 25, kan inte klaganden avhjälpa denna underlåtenhet genom att inkomma med bevis för första gången vid överklagandenämnden för att styrka verkligt bruk av det omstridda varumärket för varor som tillhör de två klasserna.

59 Härvidlag ska det dessutom noteras att klaganden, som svar på en fråga från tribunalen vid förhandlingen, ingalunda kunnat referera till de bilagor som ingetts till annulleringsenheten, och som skulle visa att den slutsats överklagandenämnden dragit i punkt 56 i det överklagade beslutet – där det framgår att klaganden inte inkommit med någon bevisning för verkligt bruk av det omstridda varumärket i förhållande till de varor som omfattas av klasserna 9 och 25 – var felaktig.

60 Klaganden har endast hänvisat till en ”katalog över Benelli-tillbehör och -kläder 2008/2009 med uppräkning av reservdelar och kläder (utan någon) hänvisning till MOTOBI”, och ombett tribunalen att själv pröva huruvida denna slutsats var felaktig, men utan att åberopa någon särskild handling som kunde utgöra bevis för det fel tribunalen påstods ha gjort sig skyldig till.

61 Det kan emellertid konstateras att även om denna katalog faktiskt hänvisar till Benelli, så förekommer däremot inte det omstridda varumärket någonstans i de handlingar som ingår i den katalog som avses i punkt 60 ovan.

62 Härav följer att överklagandenämnden inte begick något fel som påverkar lagligheten hos det överklagade beslutet, då överklagandenämnden fann att klaganden inte inkommit med någon bevisning för verkligt bruk av det omstridda varumärket i förhållande till de varor som omfattas av klasserna 9 och 25 under förfarandet vid annulleringseneheten.

63 Det följer av samtliga ovanstående överväganden att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den andra grunden.

Den första grunden: Åsidosättande av artikel 51.1 a i förordning nr 207/2009

64 Klaganden har i huvudsak invänt mot att överklagandenämnden fann att de bevis klaganden inkommit med till överklagandenämnden var otillräckliga för att påvisa verkligt bruk av det omstridda varumärket.

65 Tribunalen erinrar härvid om att det framgår av skäl 10 i förordning nr 207/2009 att lagstiftaren har ansett det vara berättigat att skydda ett gemenskapsvarumärke endast i den utsträckning som det faktiskt används. I enlighet med detta skäl föreskriver artikel 51.1 a i nämnda förordning att efter ansökan till harmoniseringskontoret, ska de rättigheter som tillhör en innehavare av ett gemenskapsvarumärke förklaras upphävda om varumärket under en sammanhängande femårsperiod inte har varit i verkligt bruk inom unionen för de varor eller tjänster för vilka det är registrerat och det inte finns skälig grund för att varumärket inte använts. Denna bestämmelse anger även att om bruket av varumärket påbörjas eller återupptas inom en tremånadersperiod före ansökan om upphävande, och denna tremånadersperiod inleds tidigast vid utgången av den sammanhängande femårsperiod under vilken märket inte använts, ska emellertid användningen lämnas utan avseende om förberedelserna för att inleda eller återuppta den vidtogs först efter det att innehavaren fick kännedom om att en ansökan om upphävande kunde komma att göras.

66 Regel 22.3 i förordning nr 2868/95, som enligt regel 40.5 i samma förordning är tillämplig på upphävandeförfaranden, föreskriver att bevis som ska läggas fram för att påvisa användning ska innehålla uppgift om plats, tid, omfattning och typ av användning av det omstridda varumärket (dom av den 10 september 2008, Boston Scientific/harmoniseringskontoret – Terumo (CAPIO), T-325/06, EU:T:2008:338, punkt 27, och dom av den 24 maj 2012, TMS Trademark-Schutzrechtsverwertungsgesellschaft/harmoniseringskontoret – Comercial Jacinto Parera (MAD), T-152/11, EU:T:2012:263, punkt 17).

67 *Ratio legis* för kravet att ett varumärke verkligen ska ha använts för att det ska skyddas genom unionsrätten grundar sig på att harmoniseringskontorets register inte ska likställas med en strategisk och statisk deponering som ger en inaktiv innehavare ett legalt monopol utan tidsbegränsning. I enlighet med skäl 10 i förordning nr 207/2009 ska registret tvärtom, på ett verklighetstroget sätt, återspegla de tecken som företagen faktiskt använder på marknaden för att särskilja sina varor och tjänster i det ekonomiska livet (se även, för ett liknande resonemang, beslut av den 27 januari 2004, La Mer Technology, C-259/02, REG, EU:C:2004:50, punkterna 18–22).

68 Vid tolkningen av begreppet ”verkligt bruk” ska det beaktas att *ratio legis* för kravet att det omstridda varumärket måste vara i verkligt bruk är att syftet varken är att uppskatta hur framgångsrikt ett företag är eller att kontrollera dess ekonomiska strategi eller ens att uteslutande ge varumärkesskydd åt kommersiellt utnyttjande som sker i stor omfattning (se dom MAD, punkt 66 ovan, EU:T:2012:263, punkt 18 och där angiven rättspraxis).

69 Det följer således av punkt 43 i domen Ansul av den 11 mars 2003 (C-40/01, REG, EU:C:2003:145) att kravet på verkligt bruk är uppfyllt när ett varumärke används i enlighet med dess grundläggande funktion, som är att garantera ursprungsidentiteten hos de varor och tjänster för vilka det har registrerats i syfte att skapa eller bibehålla avsättningsmöjligheter för dessa varor och tjänster. Detta krav är inte uppfyllt när varumärket används på ett fiktivt sätt som enbart har till syfte att bibehålla rätten till varumärket. Villkoret om verkligt bruk av varumärket förutsätter dessutom att varumärket, såsom det är skyddat inom det relevanta området, används offentligt och utåt (se dom MAD, punkt 66 ovan, EU:T:2012:263, punkt 19 och där angiven rättspraxis; se även, analogt, dom Ansul, se ovan, EU:C:2003:145, punkt 37).

70 Bedömningen av huruvida det föreligger verkligt bruk av ett varumärke ska baseras på samtliga fakta och omständigheter som kan styrka att varumärket har utnyttjats i näringsverksamhet. Sådana omständigheter är i synnerhet användning som anses motiverad i den berörda ekonomiska sektorn för att bibehålla eller skapa marknadsandelar för de varor eller tjänster som skyddas av varumärket, dessa varors eller tjänsters art, marknadens egenskaper samt i vilken omfattning och hur ofta varumärket har använts (se dom MAD, punkt 66 ovan, EU:T:2012:263, punkt 20 och där angiven rättspraxis; se även, analogt, dom Ansul, punkt 69 ovan, EU:C:2003:145, punkt 43).

71 När det gäller frågan i vilken omfattning det omstridda varumärket har använts, ska hänsyn särskilt tas till dels den försäljningsvolym som all användning motsvarar, dels till hur länge och hur ofta nämnda varumärke har använts (se dom MAD, punkt 66 ovan, EU:T:2012:263, punkt 21 och där angiven rättspraxis).

72 Vid prövningen, i ett enskilt fall, av huruvida verkligt bruk har gjorts av ett gemenskapsvarumärke, ska det göras en helhetsbedömning med beaktande av samtliga relevanta omständigheter i det aktuella fallet. I denna bedömning ingår att det föreligger ett visst samspel mellan de faktorer som beaktas. Således kan en låg försäljningsvolym för de varor som saluförts under varumärket kompenseras av att märket tidigare har använts mycket intensivt eller regelbundet och omvänt. Den omsättning som uppnåtts och den kvantitet varor som har sålts under det omstridda varumärket kan inte heller bli föremål för en absolut bedömning utan att de jämförs med andra relevanta omständigheter, såsom försäljningsvolymen, produktions- och saluföringskapaciteten eller diversifieringen hos det företag som utnyttjar varumärket samt de egenskaper som varorna eller tjänsterna har på den relevanta marknaden. Domstolen har därför påpekat att det inte är nödvändigt att användningen av det omstridda varumärket alltid är kvantitativt betydande för att den ska kunna anses utgöra verkligt bruk. Till och med en ytterst liten användning kan således anses vara tillräcklig för att det ska anses vara fråga om verkligt bruk. Detta förutsätter att användningen kan anses vara motiverad inom den berörda ekonomiska sektorn för att bibehålla eller skapa marknadsandelar för de varor eller tjänster som skyddas av varumärket (se dom MAD, punkt 66 ovan, EU:T:2012:263, punkt 22 och där angiven rättspraxis).

73 Domstolen tillade även, i punkt 72 i domen Sunrider/harmoniseringskontoret av den 11 maj 2006 (C-416/04 P, REG, EU:C:2006:310) att det inte var möjligt att a priori abstrakt fastställa vilken kvantitativ gräns som ska användas vid prövningen av huruvida kravet på verkligt bruk är uppfyllt, och det går således inte att fastställa en *de minimis*-regel, eftersom en sådan inte skulle göra det möjligt för harmoniseringskontoret eller, efter överklagande, tribunalen att bedöma samtliga omständigheter i den tvist som de har att pröva. Domstolen fann således att till och med en mycket liten användning av varumärket kan vara tillräcklig för att styrka att kravet på verkligt bruk är uppfyllt, när användningen svarar mot ett verkligt kommersiellt berättigande (se dom MAD, punkt 66 ovan, EU:T:2012:263, punkt 23 och där angiven rättspraxis).

74 Ju mer begränsad den försäljningsvolym som följer av användningen av varumärket är, desto mer nödvändigt blir det emellertid att innehavaren av varumärket lämnar ytterligare uppgifter som gör det möjligt att skingra eventuella tvivel avseende huruvida varumärket i fråga verkligen har använts (dom av den 18 januari 2011, Advance Magazine Publishers/harmoniseringskontoret – Capela & Irmãos (VOGUE), T-382/08, EU:T:2011:9, punkt 31).

75 Tribunalen har för övrigt påpekat att det inte kan visas att ett varumärke verkligen har använts genom antaganden eller presumtioner, utan det ska finnas konkreta och objektiva omständigheter som visar att varumärket faktiskt och i tillräcklig omfattning har använts på den relevanta marknaden (se dom MAD, punkt 66 ovan, EU:T:2012:263, punkt 24 och där angiven rättspraxis).

76 Det är mot bakgrund av dessa överväganden som tribunalen kommer att pröva huruvida överklagandenämnden gjorde en riktig bedömning när den fastställde annulleringsenhetens beslut, och fann att det omstridda varumärket inte varit föremål för verkligt bruk under den femårsperiod som föregick ansökan om upphävande av märket.

77 Ansökan om upphävande inkom den 22 december 2009. Den femårsperiod som avses i artikel 51.1 a i förordning nr 207/2009 och som tribunalen erinrat om i punkt 16 ovan, sträcker sig, vilket överklagandenämnden med rätta påpekade i punkt 32 i det överklagade beslutet, således från och med den 22 december 2004 till och med den 21 december 2009.

78 Inom ramen för det administrativa förfarandet vid annulleringsenheten åberopade klaganden följande bevis angående bruk av det omstridda varumärket:

— deltagande vid EICMA-mässan (år 2003):

  — utdrag från webbplatsen www.cyperscooter.it med en hänvisning till MOTOBI-motorcyklar vid EICMA-mässan år 2003,

  — utdrag från webbplatsen www.eicma.it med information om EICMA-mässan år 2010. EICMA-mässan är en utställning för motorcyklar i Milano. Det finns ingen hänvisning till MOTOBI.

  utdrag från webbplatser angående MOTOBI-motorcyklar (år 2004):

  — utdrag från webbplatsen www.pakautocar.com med två bilder föreställande motorcyklar. Enligt rubriken för denna webbplats rör det sig om ’bakgrundsbilder av MOTOBI-motorcyklar’,

  — utdrag från webbplatsen www.motorcyclespecifications.info/Motobi_Velvet400.html med teknisk information om en MOTOBI-skoter (år 2004), och

  — utdrag från webbplatsen www.bikez.com med teknisk information om en skoter ’Motobi Adiva 150’ (år 2004) och en skoter ’Motobi Adiva 125’ (år 2004) .

  beställning (15 oktober 2009):

  — beställning från Keeway France SAS adresserad till Benelli Q.J. Srl, av 26 stycken skotrar Pepe 50 märkta MOTOBI, för den franska marknaden. Beställningen är undertecknad av ’verkställande direktören’. Handlingen är daterad till den 15 oktober 2009. Skrivelse från en man med efternamnet Pan, från Keeway France SAS, där det framgår att det är han som har undertecknat Keeways beställning,

— skrivelse av den 25 november 2009 från Benelli Q.J. Srl (undertecknad av ställföreträdaren och verkställande direktören för Benelli) som svar på beställningen, där det framgår att bolaget kunde leverera skotrarna före utgången av juli månad 2010.

fakturor (år 2010):

— faktura utställd av Benelli Q.J. Srl till Keeway France den 20 juli 2010 för försäljning av en 'Velvet 125 cc black Motobi', till ett belopp av 680 euro, till vilken det bifogats ett transportdokument,

— faktura utställd av Benelli Q.J. Srl till Motor Show Center Sport Srl i Milano den 30 juni 2010, för försäljning av tre motorcyklar till ett belopp av 3 448 euro, till vilken det bifogats två transportdokument – det ena daterat till den 2 juli 2010 för två 'Velvet 125 nero Motobi', och det andra daterat till den 30 juni 2010 för tre '49x on road nero – Motobi'.

bilder (ej daterade):

— fyra bilder av motorcyklar märkta 'MOTOBI':



— utvalda bilder av 'Velvet Motobi' från Google.

återförsäljning av MOTOBI-reservdelar (ej daterade):

— utdrag från webbplatsen webcache.googleusercontent.com med information om MOTOBI-reservdelar. Det framgår att 'Motobi grundades år 1950 av en av de sex bröderna Benelli, och tillverkade motorcyklar sedan drygt 20 år innan fabriken lades ned'.

— andra utdrag från webbplatser (eBay, motorcycles.shop, webcache.googleusercontent.com, justgastanks.com) som utpekar tredje parter som säljer äldre MOTOBI-reservdelar eller begagnade MOTOBI-motorcyklar. Utskrifterna är från den 29 oktober 2010.

kataloger:

— kataloger över Benelli-motorcyklar som visar bilder av varor med beteckningarna Velvet och Adiva. Enligt innehavaren av gemenskapsvarumärket är katalogerna från år 2004. Detta datum framgår emellertid inte av katalogerna. Märkesinnehavaren har även inkommit med kataloger som visar co-branding av MOTOBI med Velvet och Adiva. Följande kännetecken syns på första sidan:



— katalog över Benelli-tillbehör och -kläder året 2008/2009 med uppräkning av reservdelar och kläder. Det finns ingen hänvisning till MOTOBI.

om företaget:

— utdrag från webbplatsen webcache.googleusercontent.com med information om Benelli Adiva 150 och Benellis historia, och särskilt om ’utbudet av Benelli-motorcyklar år 2005’. Utdragen innehåller några bilder, men där finns ingen information om märket MOTOBI – förutom en hänvisning till det faktum att MOTOBI och Benelli producerade cirka 300 motorcyklar per dag år 1962. Enligt innehavaren av gemenskapsvarumärket visar dessa utdrag att Benelli tillverkar Adiva-motorcyklar, som även är co-brandade med MOTOBI.

— pressmeddelande från internet av den 15 september 2005, med information om att Benelli köpts upp av ett kinesiskt bolag, och utdrag från webbplatsen www.twowheelsblog.com innehållande en artikel med rubriken ’Benelli i kris: bolaget minskar sin produktion och ämnar flytta till Kina’ (oläsligt datum),

— utdrag från webbplatsen www.benelliclub.net med information om Benelli Motobi Club GB, utskrivet den 29 oktober 2010,

— utdrag från webbplatser angående Benelli-muséet, som innehar MOTOBI-motorcyklar, utskrivna den 29 oktober 2010.”

79 Därtill inkom klaganden med ytterligare bevis till överklagandenämnden, vilka överklagandenämnden prövade i punkterna 59–67 i det överklagade beslutet enligt vad som följer nedan.

80 Överklagandenämnden fann att den faktura som åberopats som bilaga 1 till inlagan med grunderna för överklagandet var daterad till den 2 augusti 2010, vilket föll utanför den relevanta tidsperioden, och den avsåg försäljningen av tre skotrar till ett enhetspris om 680 euro, vilket var ett litet antal. Överklagandenämnden framhöll därefter att de intyg som åberopats som bilaga 2 till nämnda inlaga var vaga och inte på något sätt visade att varorna hade sålts, utan endast att de hade tillverkats. Bilaga 3 avsåg inte varor av märket PESARO B MOTOBI. Bilaga 4 avsåg rätten att använda logotyperna Benelli och MotoBi vid utställningar som planerades för år 2005, utan att användning av dessa logotyper hade styrkts. Bilaga 5 innehöll en artikel på engelska om märket MOTOBI:s historia. Det sista datumet som omnämndes där var från år 1972. Denna bilaga innehöll även icke-daterade fotografier av skotrar. Bilaga 8 innehöll icke-daterade fotografier av motorcyklar. Bilaga 9 innehöll icke-daterade fotografier av skotrar, framkallade år 2011. Bilaga 10 innehöll tekniska specifikationer för två MOTOBI-modeller från år 2004. Slutligen innehöll bilaga 11 tidningsartiklar om och fotografier av motorcyklar kallade ”benelli”, men utan att märket PESARO B MOTOBI nämndes.

81 Tribunalen konstaterar följaktligen – dels av de skäl som annulleringsenheten uppgett och som återges i punkt 16 i det överklagade beslutet, dels av de skäl som överklagandenämnden uppgett och som anges i punkterna 59–68 i nämnda beslut – att samtliga bevis som klaganden ingett inom ramen för det administrativa förfarandet uppenbarligen inte styrker verkligt bruk av det omstridda varumärket.

82 Således gjorde harmoniseringskontoret en riktig bedömning då den fann att de flesta av de handlingar som klaganden ingett för att styrka verkligt bruk av det omstridda varumärket saknade bevisvärde, antingen på grund av att de inte var daterade eller hänförde sig till datum före eller efter den relevanta tidsperioden, eller på grund av att de inte innehöll någon hänvisning till det omstridda varumärket eller bestod av icke-daterade fotografier som inte kunde kontrolleras mot andra handlingar såsom varukataloger eller referenslistor. Ingen handling innehöll uppgifter om omsättning eller försäljningssiffror över varor med varumärket under den relevanta tidsperioden.

83 De enda handlingar klaganden ingett till överklagandenämnden som hänför sig till den relevanta tidsperioden (se punkt 77 ovan) är nämligen följande: en beställning från den 15 oktober 2009 av 26 skotrar av märket MOTOBI, åtföljd av en svarsskrivelse av den 25 november 2009 och som resulterat i en enda faktura, som är daterad till den 20 juli 2010, vilket är efter den relevanta tidsperioden, och som avser en enda skoter – inte 26.

84 Även om beställningen från den 15 oktober 2009 av 26 skotrar av märket MOTOBI hänför sig till den relevanta tidsperioden för att bevisa verkligt bruk av märket, ska det likväl konstateras att klagandens svar på denna beställning kom vid en tidpunkt då klaganden nyligen meddelats om intervenientens nära förestående upphävandeförfarande (se punkt 5 ovan), och att dessa bevis faller inom den tremånadersperiod som föregår ansökan om upphävande i enlighet med artikel 51.1 a sista meningen i förordning nr 207/2009.

85 Vad för det första avser klagandens argument att denna skulle ha inkommit med ett stort antal bevis, konstaterar tribunalen, vilket klaganden också medgett, att enbart det faktum att klaganden inom ramen för det administrativa förfarandet har inkommit med ”ett stort antal bevis” är ovidkommande för att styrka att det omstridda varumärket verkligen använts. Frågan huruvida verkligt bruk har styrkts beror nämligen inte på mängden bifogade handlingar, vilket gäller i än högre grad när dessa inte innehåller någon hänvisning till det omstridda figurmärket eller när nästan samtliga handlingar hänför sig till tiden före eller efter den relevanta tidsperioden, utan på handlingarnas kvalitet och relevans för att klaganden ska kunna styrka sådant verkligt bruk, eftersom sådant bruk inte kan presumeras på grundval av otillräcklig och fragmentarisk bevisning.

86 Genom att stödja sig på handlingar som hänför sig till tiden före eller efter den relevanta tidperioden och hävda att ”det måste antas att dessa handlingar också har en effekt för den relevanta tidsperioden”, är det dessutom uppenbart att klaganden begår två fel. Det första felet är att klaganden hävdat att handlingar som inte hänför sig till den relevanta tidpunkten ska beaktas för att bevisa att det omstridda varumärket verkligen använts, och det andra felet är att klaganden påstått att ett dylikt bevis kan utgöras av enkla presumtioner eller antaganden, i strid med den rättspraxis som tribunalen erinrat om i punkt 75 ovan.

87 I punkt 31 i beslutet La Mer Technology, punkt 67 ovan (EU:C:2004:50) fann domstolen visserligen att omständigheter som inträffade efter det att ansökan om upphävande ingetts kan beaktas. Domstolen preciserade emellertid att sådana omständigheter kan göra det möjligt att bekräfta, eller bättre bedöma, omfattningen av användningen av varumärket under den relevanta tidsperioden samt innehavarens verkliga avsikter under denna period.

88 Dessutom kan verkligt bruk av det omstridda varumärket inte styrkas genom bevisning som inte hänför sig till den relevanta tidsperioden.

89 I förevarande fall kan det således konstateras att de senare handlingar klaganden ingett, såväl vid annulleringsenheten som vid överklagandenämnden, inte gör det möjligt att bättre bedöma omfattningen av användningen av varumärket under den relevanta tidsperioden, eftersom de inte bekräftar någon information avseende denna period.

90 Vad för det andra avser klagandens argument att överklagandenämnden inte beaktat ”betydelsen av klagandens deltagande vid den internationellt erkända EICMA-mässan”, som enligt klaganden äger rum i november varje år och där klaganden ska ha närvarat åren 2003 och 2004, erinrar tribunalen om att den relevanta tidsperioden räknas från och med den 22 december 2004. Även om man antog att klaganden deltog vid denna mässa, skulle detta således ha skett före den tidsperiod beträffande vilken verkligt bruk av det omstridda varumärket ska styrkas.

91 På grund av deltagandet vid denna mässa åren 2003 och 2004, fanns det omstridda varumärket, enligt klaganden, på marknaden under de påföljande åren; denna omständighet har emellertid inte på något sätt styrkts och enbart detta deltagande kan inte anses innebära att klaganden har styrkt att varumärket verkligen använts. Denna slutsats gör sig i än högre grad gällande mot bakgrund av att dylik bevisning, i enlighet med den rättspraxis som tribunalen hänvisat till i punkt 75 ovan, inte kan utgöras av enkla presumtioner eller antaganden.

92 Vad för det tredje avser klagandens argument att överklagandenämnden inte på vederbörligt sätt beaktat att de varor som är märkta med undervarumärken till MOTOBI – det vill säga Adiva och Velvet – tillverkades bland annat år 2004, noterar tribunalen att de bevis som avser dessa undermärken inte styrker verkligt bruk av det omstridda varumärket.

93 Bilaga 1 till inlagan med grunderna för överklagandet, som består av en faktura från den 2 augusti 2010 till Keeway France SAS och som således har upprättats vid en senare tidpunkt än ansökan om upphävande, avser försäljningen av två modeller ”velvet 125 c. nero – motobi” och en modell ”velvet 125 c. grigio – motobi”. Bilagorna 8 och 9 till denna inlaga innehåller fotografier av skotrar och motorcyklar, och bilaga 10 innehåller tekniska specifikationer för två motobi-modeller från år 2004.

94 I likhet med vad harmoniseringskontoret har gjort gällande vid förhandlingen, finner tribunalen att inte heller dessa bevis – till och med om de bedöms sammantaget med de bevis som klaganden ingett vid annulleringseneheten – styrker att kravet på verkligt bruk av det omstridda varumärket är uppfyllt. Denna slutsats gör sig gällande dels på grund av att fakturan upprättades efter det att ansökan om upphävande getts in, dels på grund av att denna försäljning – även om det antas att detta senare bevis kunde beaktas – endast är av symbolisk omfattning.

95 Vad för det fjärde avser klagandens argument att överklagandenämnden underlåtit att beakta att de varor som omfattas av klass 12, det vill säga skotrar, inte vanligtvis säljs i stora kvantiteter, noterar tribunalen följande. De handlingar som klaganden ingett och som hänför sig till den relevanta tidsperioden uppger inte någon försäljning av skotrar, och den enda försäljning som framgår av handlingarna i målet, och som nämns i punkt 38 i det överklagade beslutet, har skett efter denna period.

96 Klaganden har påstått att marknaden för skotrar inte utmärks av höga försäljningssiffror. Även om det antas att så är fallet, har klaganden likväl inte visat någon försäljning alls under den relevanta tidsperioden, men en beställning av 26 skotrar som skett vid ett enda försäljningstillfälle. Det kan således konstateras att även om detta enda försäljningstillfälle hade beaktats som bevis för verkligt bruk av det omstridda varumärket, var denna försäljning uppenbart otillräcklig som sådan bevisning. Dessutom är även den tillkommande fakturan från den 30 juni 2010 för den beställning Motor Show Center Sport Srl i Pesaro gjort för försäljning av tre skotrar till ett belopp av 3 448,14 euro upprättad efter den relevanta tidsperioden, den omnämner endast Motobi, och även om det antas att den ska beaktas så visar den endast på en symbolisk användning av sistnämnda varumärke.

97 Såsom domstolen har funnit ska begreppet verkligt bruk emellertid anses innebära en användning som inte är fiktiv och som inte enbart har till syfte att bibehålla rätten till varumärket (dom Ansul, punkt 69 ovan, EU:C:2003:145, punkt 36).

98 Vad för det femte avser de intyg från anställda hos klaganden som getts in vid överklagandenämnden (se punkt 57 i det överklagade beslutet) och som kommer från bolaget självt, har tribunalen funnit att för att bedöma handlingars bevisvärde ska det först prövas om uppgifterna i handlingen är sannolika. Vidare ska hänsyn tas till bland annat handlingens ursprung, omständigheterna kring dess utarbetande, vem det är ställt till samt frågan huruvida handlingen till sitt innehåll verkar rimlig och tillförlitlig (dom Salvita, punkt 23 ovan, EU:T:2005:200, punkt 42, och dom av den 16 november 2011, Dorma/harmoniseringskontoret – Puertas Doorsa (doorsa FÁBRICA DE PUERTAS AUTOMÁTICAS), T-500/10, EU:T:2011:679, punkt 49).

99 I förevarande fall kan det konstateras att de olika intygen, alla identiskt avfattade, endast omnämner fordon med märket MOTOBI vilka syns på de bilagda fotografierna och vilka hade utvecklats, framtagits och marknadsförts av klaganden under åren 2004 och 2005. Med tanke på att dessa intyg härrör från klaganden själv är de i sig inte tillräckliga för att bevisa verkligt bruk av det omstridda varumärket. De uppgifter som intygen innehåller utgör således endast indicier som måste stödjas av annan bevisning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 december 2005, BIC/harmoniseringskontoret (formen på en cigarettändare med stift), T-262/04, REG, EU:T:2005:463, punkt 79).

100 I avsaknad av annan bevisning som kan stödja de uppgifter som framgår av intygen, som skulle kunna styrka tillverkning och försäljning av varor försedda med det omstridda varumärket, kan således dessa intyg – prövade mot bakgrund av samtliga övriga bevis som klaganden inkommit med inom ramen för det administrativa förfarandet – inte styrka att varumärket verkligen har använts under den relevanta tidsperioden.

101 Vad slutligen avser klagandens argument att överklagandenämnden inte gjorde någon helhetsbedömning utan separerade de olika bevis som åberopats, konstaterar tribunalen följande. Det är riktigt att det inte kan uteslutas att flera sammantagna bevis kan styrka vissa omständigheter, trots att inget av dessa enskilda bevis taget för sig skulle räcka som bevisning för att uppgifterna är riktiga (dom av den 17 april 2008, Ferrero Deutschland/harmoniseringskontoret, C-108/07 P, EU:C:2008:234, punkt 36).

102 I förevarande fall kan det emellertid konstateras att en helhetsbedömning av samtliga de bevis klaganden förebringat inte ger vid handen att någon faktisk försäljning av skotrar har skett under den relevanta tidsperioden. Därför är det omöjligt att fastställa klagandens marknadsandel eller dennes faktiska ekonomiska verksamhet.

103 Av det ovan anförda följer att överklagandet inte kan vinna bifall på den första grunden. Således ska överklagandet ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

104 Enligt artikel 134.1 i tribunalens rättegångsregler ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Harmoniseringskontoret och intervenienten har yrkat att klaganden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom klaganden har tappat målet, ska deras yrkanden bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (andra avdelningen)

följande:

1) Överklagandet ogillas.

2) Benelli Q. J. Srl ska ersätta rättegångskostnaderna.

Martins Ribeiro Gervasoni Madise

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 2 februari 2016.

Underskrifter