UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (toinen jaosto)

29 päivänä syyskuuta 2010 *

Asiassa T-378/07,

CNH Global NV, kotipaikka Amsterdam (Alankomaat), edustajinaan barrister M. Edenborough ja solicitor R. Harrison,

kantajana,

vastaan

sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit) (SMHV), asiamiehenään A. Folliard-Monguiral,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

jossa on kyse kanteesta, joka on nostettu SMHV:n ensimmäisen valituslautakunnan 5.7.2007 tekemästä päätöksestä (asia R 1642/2006-1), joka koskee hakemusta sellaisen merkin rekisteröimiseksi yhteisön tavaramerkiksi, joka esittää puna-musta-harmaata traktoria,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja I. Pelikánová sekä tuomarit K. Jürimäe ja S. Soldevila Fragoso (esittelevä tuomari),

kirjaaja: K. Pocheć,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 2.10.2007 toimitetun kannekirjelmän,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 15.1.2008 jätetyn vastauskirjelmän,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 13.5.2008 jätetyn vastauksen,

ottaen huomioon 17.3.2010 pidetyssä istunnossa esitetyn,

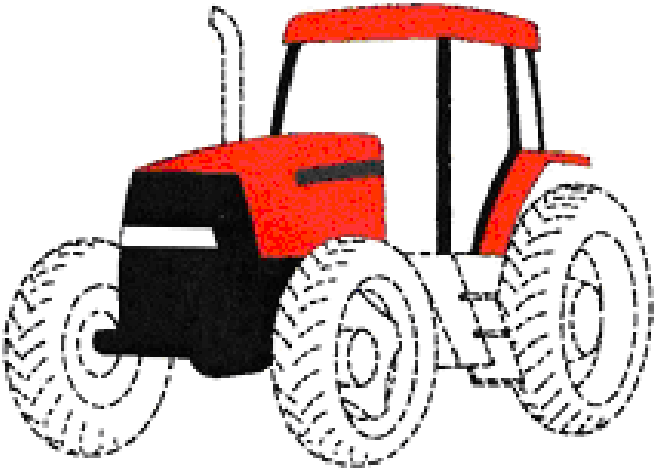
on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

1 Kantaja, CNH Global NV, teki 15.7.2004 yhteisön tavaramerkkiä koskevan hakemuksen 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 (asetus on korvattu yhteisön tavaramerkistä 26.2.2009 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 207/2009; EUVL L 78, s. 1), perusteella.

2 Tavaramerkki, jonka rekisteröimistä haettiin, on seuraava kuviomerkki:



3 Kysymyksessä oleva merkki kuvataan seuraavasti: ”punaisen, mustan ja harmaan värin yhdistelmä, jota käytetään traktorin ulkopinnoissa ja josta punaista käytetään traktorin konepellissä, katossa ja lokasuojissa, vaalean ja tumman harmaata konepellin vaakasuorassa raidoituksessa ja mustaa konepellin edessä olevassa ristikossa, alustassa sekä traktorin ulkopintojen pystysuorien osien viimeistelyssä”.

4 Tavarat, joita varten tavaramerkin 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 luokkaan 12, ja ne vastaavat seuraavaa kuvausta: ”traktorit”.

5 Tutkija hylkäsi rekisteröintihakemuksen 27.10.2006 tekemällään päätöksellä sillä perusteella, että vaikka kantaja oli osoittanut myyntilukujensa olevan Länsi-Euroopassa sijaitsevissa jäsenvaltioissa ”merkittäviä”, se ei kuitenkaan ollut esittänyt näyttöä siitä, että kyseistä merkkiä käytetään runsaasti uusissa jäsenvaltioissa, jotka ovat pääosin maatalousmaita, ja että näin ollen ei voitu osoittaa, että haettu tavaramerkki olisi tullut käytön perusteella erottamiskykyiseksi merkittävässä osassa Euroopan yhteisöä.

6 Kantaja valitti tutkijan päätöksestä 15.12.2006. Ensimmäinen valituslautakunta hylkäsi valituksen ja vahvisti tutkijan päätöksen 5.7.2007 tekemällään päätöksellä (jäljempänä riidanalainen päätös).

7 Valituslautakunta korosti yhtäältä sitä, että kohdeyleisö muodostui maanviljelijöistä, ja toisaalta sitä, että koska kyseiseltä värien yhdistelmältä puuttui siihen itseensä perustuva erottamiskyky, rekisteröitäväksi haettu tavaramerkki voitiin rekisteröidä ainoastaan, jos se oli käytön perusteella tullut erottamiskykyiseksi merkittävässä osassa yhteisöä. Valituslautakunta katsoi kuitenkin, ettei kantaja ollut osoittanut tämän edellytyksen täyttyvän yhtäältä siksi, ettei se ollut ottanut huomioon uusia jäsenvaltioita merkityksellisten markkinoiden määrittelyssä, ja toisaalta siksi, että sen myyntiluvut näissä jäsenvaltioissa – ja jopa tietyissä vanhoissa jäsenvaltioissa – olivat ilmeisen riittämättömiä kyseisen merkin runsaan käytön osoittamiseksi.

Asianosaisten vaatimukset

8 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– kumoaa riidanalaisen päätöksen

– velvoittaa SMHV:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

9 SMHV vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

10 Kantaja vetoaa kanteensa tueksi yhteen ainoaan kanneperusteeseen, joka koskee asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 3 kohdan (josta on tullut asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohta) rikkomista.

Asianosaisten lausumat

11 Kantaja katsoo, että kohdeyleisö, joka koostuu hyvin pienestä prosenttiosuudesta koko väestöä, käsittää kantajan valmistaman traktorin värien yhdistelmän tavaramerkiksi ja ymmärtää näiden värien yhdistelmän samalla tavoin eri jäsenvaltioissa.

12 Kantaja katsoo, että kohdeyleisö muodostuu traktoreiden nykyisistä omistajista sekä niiden tulevista ostajista, mutta ei niistä henkilöistä, joilla on pelkkä mahdollinen intressi näitä tavaroita kohtaan, koska ainoastaan ensiksi mainituilla on todellinen intressi siihen, että tavaramerkki täyttää keskeisen tehtävänsä tavaroiden kaupallisen alkuperän osoittajana.

13 Kantajan mukaan käsitettä ”maanviljelijä” ei voida ottaa huomioon kohdeyleisön määrittelyssä, koska tämä käsite on epätäsmällinen ja sisältää määrittelyn kannalta merkityksettömiä henkilöitä, kuten pienviljelijät ja maanviljelijät, joilla ei ole taloudellisia resursseja traktorin ostamiseen. Kantajan mukaan valituslautakunta katsoi tästä syystä virheellisesti, että kohdeyleisö koostuu maanviljelijöistä yleensä, ja tämä virhe johti sen mukaan siihen, että valituslautakunta arvioi virheellisesti sille esitettyä näyttöä.

14 Kantaja kiistää näin ollen SMHV:n tekemän päätelmän, jonka mukaan kantaja hyväksyisi kohdeyleisön koostuvan maanviljelijöistä yleensä.

15 Kantaja väittää oikeuskäytännöstä johtuvan, että tavaramerkille käytön perusteella syntynyt erottamiskyky on osoitettava kohdeyleisön merkittävän osan keskuudessa, mutta ei koko tämän yleisön keskuudessa. Lisäksi se katsoo, että tätä seikkaa koskeva näyttö on esitettävä merkityksellisen alueen olennaisesta osasta, mutta ei koko alueesta koska SMHV:n väitteestä poiketen tämänsuuntaista oikeuskäytännön muutosta tai lakimuutosta ei ole olemassa.

16 Kantaja katsoo myös, että SMHV:n näkemys siitä, että tavaramerkin tuleminen käytön perusteella erottamiskykyiseksi on osoitettava jokaisen jäsenvaltion koko alueella ja koko kohdeyleisön keskuudessa, on ”käyttökelvoton”.

17 Kantajan mukaan kohdeyleisö ei jakaudu tasaisesti kaikkien jäsenvaltioiden kesken ja asianmukaisen käytön määrä vaihtelee siksi jokaista jäsenvaltiota koskevien erityisten olosuhteiden mukaan.

18 Kantaja katsoo, että nyt esillä olevassa asiassa kyseisten tavaroiden absoluuttiset myyntiluvut, katettu maantieteellinen alue sekä se, että myynti ei jakaudu tasaisesti yhteisön alueella, eivät ole merkityksellisiä seikkoja sen osoittamiseksi, että haettu tavaramerkki on käytön perusteella tullut erottamiskykyiseksi merkittävässä osassa yhteisöä. Huomioon otettavat tekijät ovat kantajan mukaan yhtäältä markkinoiden kokoon suhteutettu myynnin määrä ja toisaalta kohdeyleisön maantieteellinen jakautuminen.

19 Kantaja väittää, että nyt esillä olevassa asiassa niiden tavaroiden, joita varten tavaramerkin rekisteröintiä haetaan, myyntiluvut ovat ”merkittäviä” jäsenvaltioissa, jotka sijaitsevat Länsi-Euroopassa. Kantajan mukaan tästä seuraa, että haettu tavaramerkki on käytön perusteella tullut erottamiskykyiseksi vanhoissa jäsenvaltioissa, jotka muodostavat 90 prosenttia yhteisöstä ja joista näin ollen koostuu merkittävä osa yhteisöä, ja siksi tavaramerkki on kohdeyleisön keskuudessa tullut tällä tavoin erottamiskykyiseksi asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 3 kohdassa tarkoitetulla tavalla.

20 Kantaja väittää, että väestön määrä, maantieteellisen alueen laajuus ja se, että Itä-Euroopassa sijaitsevat jäsenvaltiot ovat maatalousmaita, ovat merkityksettömiä seikkoja sen osoittamiseksi, että haettu tavaramerkki on tullut käytön perusteella erottamiskykyiseksi merkittävässä osassa yhteisöä. Kantajan mukaan kohdeyleisö on se tekijä, joka on otettava huomioon. Kantaja katsoo nimittäin, että näissä jäsenvaltiossa sijaitsevat maatilat ovat liian pieniä traktoreiden käyttämiseen ja että tästä syystä kohdeyleisö on tässä osassa yhteisöä hyvin pieni. Kantajan mukaan SMHV arvioi näin ollen virheellisesti, että kantaja ei ollut huomioinut Itä-Euroopassa sijaitsevia jäsenvaltioita ja että se oli sivuuttanut uusien jäsenvaltioiden markkinat niiden vähämerkityksisyyden vuoksi.

21 Kantaja väittää, että SMHV käytti kantajan myyntilukuja ”harhaanjohtavasti ja ennen kaikkea virheellisesti”.

22 Kantaja väittää lisäksi, että SMHV on maininnut vastineessaan kaksi sellaista seikkaa, joita ei ole esitetty tutkijalle tai valituslautakunnassa ja jotka koskevat niiden kahden ammatillisen yhteenliittymän edustajan riippumattomuutta, joiden lausumat kantaja esitti kannekirjelmänsä liitteessä, ja näiden edustajien kykyä yhtäältä osoittaa, millä tavoin tietty tavaramerkki ymmärretään Euroopassa, ja toisaalta, millä tavoin haettua tavaramerkkiä käytetään yhdessä sanamerkistä CASE tai CASE INTERNATIONAL muodostuvan tavaramerkin kanssa. Nämä väitteet eivät ole kantajan mukaan perusteltuja yhtäältä siksi, että kyseiset edustajat voivat asemansa vuoksi osoittaa, kuinka

tavaramerkki ymmärretään, ja toisaalta siksi, että haetun tavaramerkin sanaosat ovat epäselviä, jolloin värien yhdistelmä on ainoa erottamiskykyinen tekijä.

23 Lopuksi kantaja täsmentää, että on esitetty sekä suoria todisteita siitä, että traktorin väriyhdistelmä voi osoittaa kaupallista alkuperää, että valokuvia tästä värien yhdistelmästä. Kantajan mukaan on myös osoitettu, että sen traktoreita koskeva erityinen mainoskampanja on kohdennettu kohdeyleisöön.

24 SMHV kiistää kaikki kantajan väitteet.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

25 Värit ja väriyhdistelmät voivat itsessään olla yhteisön tavaramerkkejä, ja niistä voi sellaisenaan tulla erottamiskykyisiä käytön perusteella niiden tavaroiden tai palveluiden osalta, joille rekisteröintiä on haettu, asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 3 kohdan nojalla (asia C-447/02 P, KWS Saat v. SMHV, tuomio 21.10.2004, Kok., s. I-10107, 79 kohta ja asia T-137/08, BCS v. SMHV – Deere (Vihreän ja keltaisen värin yhdistelmä), tuomio 28.10.2009, Kok., s. II-4047, 28 kohta).

26 Nyt esillä olevassa asiassa kantaja ei kiistä tutkijan ja valituslautakunnan päätelmiä siitä, että haetulta tavaramerkiltä puuttuu siihen itseensä perustuva erottamiskyky, vaan rajaa keskustelun koskemaan sanotun asetuksen 7 artiklan 3 kohdan soveltamista kysymyksessä olevaan merkkiin.

27 Asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 3 kohdan nojalla saman asetuksen 7 artiklan 1 kohdan b, c ja d alakohdassa (joista on tullut asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 1 kohdan b, c ja d alakohta) tarkoitetut ehdottomat hylkäysperusteet eivät ole esteenä tavaramerkin rekisteröimiselle, jos se on käytössä tullut erottamiskykyiseksi niiden tavaroiden tai palveluiden osalta, joille rekisteröintiä haetaan.

28 Tältä osin on ensinnäkin todettava, että oikeuskäytännön mukaan erottamiskykyiseksi tuleminen tavaramerkin käytön perusteella edellyttää, että ainakin merkittävä osa kohdeyleisöstä tunnistaa kyseisen tavaramerkin perusteella asianomaiset tavarat tai palvelut tietyn yrityksen tavaroiksi tai palveluiksi (asia T-141/06, Glaverbel v. SMHV (Lasipinnan rakenne), tuomio 12.9.2007, 32 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa; ks. analogisesti yhdistetyt asiatC-108/97 ja C-109/97, Windsurfing Chiemsee, tuomio 4.5.1999, Kok., s. I-2779, 52 kohta ja asia C-353/03, Nestlé, tuomio 7.7.2005, Kok., s. I-6135, 30 kohta).

29 Tämän tunnistamisen on tapahduttava merkin tavaramerkkinä käytön ja siis sen sellaisen luonteen ja vaikutuksen perusteella, jotka tekevät siitä sellaisen, että sen perusteella voidaan erottaa kysymyksessä olevat tavarat ja palvelut muiden yritysten tavaroista ja palveluista (ks. analogisesti asia C-299/99, Philips, tuomio 18.6.2002, Kok., s. I-5475, 64 kohta ja em. asia Nestlé, tuomion 26 kohta).

30 Toiseksi tavaramerkin rekisteröinti asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 3 kohdan perusteella edellyttää sen osoittamista, että kyseinen tavaramerkki on tullut käytön perusteella erottamiskykyiseksi koko sillä alueella, jolla tämä ominaisuus tavaramerkiltä alun perin puuttui (ks. vastaavasti asia C-25/05 P, Storck v. SMHV, tuomio 22.6.2006, Kok., s. I-5719, 83 ja 86 kohta; em. asia Lasipinnan rakenne, tuomion 35 ja 40 kohta; asia T-8/08, Piccoli v. SMHV (Simpukan muoto), tuomio 10.3.2009, 36 ja 41 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa ja T-75/08, JOOP! v. SMHV(!), tuomio 30.9.2009, 41 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa; ks. myös analogisesti asia C-108/05, Bovemij Verzekeringen, tuomio 7.9.2006, Kok., s. I-7605, 22 kohta).

31 Kolmanneksi unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että sen määrittämiseksi, onko kysymyksessä oleva merkki tullut erottamiskykyiseksi käytön perusteella, on arvioitava kokonaisuutena niitä seikkoja, jotka voivat osoittaa tavaramerkin tulleen sellaiseksi, että sen perusteella asianomaiset tavarat tai palvelut voidaan tunnistaa tietyn yrityksen tavaroiksi tai palveluiksi ja erottaa näin muiden yritysten tavaroista tai palveluista (ks. analogisesti em. yhdistetyt asiat Windsurfing Chiemsee, tuomion 49 kohta).

32 Arvioitaessa tavaramerkin tulemista käytön perusteella erottamiskykyiseksi voidaan ottaa huomioon erityisesti tällä tavaramerkillä markkinoitujen tavaroiden markkinaosuus, tavaramerkin käyttämisen intensiivisyys, maantieteellinen laajuus ja kesto, se, missä määrin yritys on käyttänyt varoja tavaramerkin tunnetuksi tekemiseen, ja se, missä laajuudessa asianomaisessa kohderyhmässä tunnistetaan tämän tavaramerkin perusteella kyseiset tavarat tai palvelut tietyn yrityksen tavaroiksi tai palveluiksi, sekä kauppakamarien ja muiden liike-elämän yhteenliittymien antamat lausunnot (ks. em. asia!, tuomion 44 kohta; ks. myös analogisesti em. yhdistetyt asiat Windsurfing Chiemsee, tuomion 51 kohta ja em. asia Nestlé, tuomion 31 kohta).

33 Neljänneksi tavaramerkin erottamiskykyä ja myös merkin käytön perusteella syntynyttä erottamiskykyä on arvioitava yhtäältä suhteessa niihin tavaroihin ja palveluihin, joita varten tavaramerkin rekisteröintiä on haettu, ja toisaalta ottamalla huomioon se, kuinka kyseessä olevan tavara- tai palveluryhmän tavanomaisesti valistuneen sekä kohtuullisen tarkkaavaisen ja huolellisen keskivertokuluttajan oletetaan ymmärtävän asian (ks. analogisesti em. asia Philips, tuomion 59 ja 63 kohta ja em. asia Nestlé, tuomion 25 kohta).

34 Lopuksi erottamiskyvyn on pitänyt syntyä käytön perusteella ennen tavaramerkkihakemuksen jättämistä (asia C-542/07 P, Imagination Technologies v. SMHV, tuomio 11.6.2009, Kok., s. I-4937, 60 kohta ja asia T-289/08, Deutsche BKK v. SMHV (Deutsche BKK), tuomio 11.2.2010, 60 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

35 Edellä mainitun oikeuskäytännön valossa on tutkittava, onko valituslautakunta nyt esillä olevassa asiassa tehnyt oikeudellisen virheen jättäessään huomioimatta kantajan väitteet siitä, että haettu tavaramerkki on tullut käytön perusteella erottamiskykyiseksi merkittävässä osassa yhteisöä ja että tavaramerkki olisi siten pitänyt rekisteröidä kyseisiä tavaroita varten asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 3 kohdan nojalla.

36 Tältä osin on todettava, että kantaja kiistää valituslautakunnan kohdeyleisöä koskevan määritelmän ja päätelmän siitä, että kysymyksessä oleva merkki ei olisi käytön perusteella tullut erottamiskykyiseksi merkittävässä osassa yhteisöä.

37 Ensinnäkin sitä kohdeyleisöä koskevasta määritelmästä, jonka osalta haettu tavaramerkki on kantajan mukaan tullut käytön perusteella erottamiskykyiseksi, on todettava, että kantaja rajaa määritelmän koskemaan tämän hetkiset traktoreiden omistajat ja niiden tulevat ostajat, kun taas valituslautakunta katsoo kohdeyleisön kattavan kaikki maanviljelijät.

38 Unionin yleinen tuomioistuin katsoo, että kohdeyleisön määrittäminen liittyy arviointiin siitä, kenelle kyseiset tavarat on tarkoitettu, koska tavaramerkin keskeisen tehtävän on täytyttyvä suhteessa näihin tahoihin. Tästä seuraa, että tällaisen määrittämisen on perustuttava tavaramerkkien keskeiseen tehtävään eli tehtävään taata kuluttajalle tai loppukäyttäjälle, että tavaramerkillä varustetulla tavaralla tai palvelulla on tietty alkuperä, jolloin kuluttaja tai loppukäyttäjä voi tavaramerkin perusteella erottaa ilman sekaannusvaaraa tavaran tai palvelun muista tavaroista ja palveluista, joilla on toinen alkuperä (em. asia Lasipinnan rakenne, tuomion 23 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

39 Kun tämän oikeuskäytännön valossa tarkastellaan kantajan väitteitä, joilla on tarkoitus kiistää se, että kohdeyleisö voisi koostua maanviljelijöistä yleensä, ja joilla tämän määritelmän piiristä on tarkoitus sulkea pois koko se osa väestöä, joka on vain potentiaalisesti kiinnostunut kyseisistä tavaroista, ilmenee, etteivät ne ole merkityksellisiä.

40 Yhtäältä on niin, että maanviljelijät maataloutta harjoittavina yrittäjinä ovat kyseisissä yrityksissä tarvittavien työvälineiden, erityisesti traktoreiden, ilmoitettu kohderyhmä. Kantaja tekee itsekin tämän päätelmän eräässä unionin yleiselle tuomioistuimelle esittämässään asiakirjassa toteamalla, että maanviljelijät ovat traktoreiden tavanomaisia kuluttajia. Eräiden maatilojen pientä kokoa ja maanviljelijöiden taloudellisia vaikeuksia koskevat väitteet eivät kumoa tätä päätelmää. Kantajan unionin yleiselle tuomioistuimelle esittämistä asiakirjoista ilmenevällä tavalla on nimittäin niin, että useat traktoreiden valmistajat ovat onnistuneet kehittämään pienimoottorisia traktoreita, jotka on suunniteltu käytettäväksi pienillä tiloilla. Samaten se, ettei joillakin maanviljelijöillä ole resursseja ostaa traktoria, on olosuhde, joka voi muuttua ajan myötä tai johon voidaan löytää ratkaisu esimerkiksi maantalouskoneiden myyjien tarjoamien rahoitusmahdollisuuksien ansiosta.

41 Toisaalta on niin, että kantajan tekemä erottelu traktoreiden tulevien ostajien ja näistä koneista ainoastaan potentiaalisesti kiinnostuneiden henkilöiden välillä on keinotekoinen. Kun nimittäin kysymys on tavaramerkkioikeudesta ja siis markkinoille saatettujen tavaroiden kaupallisen alkuperän tunnistamisesta, ei voi olla olemassa muita potentiaalisesti traktoreista kiinnostuneita henkilöitä kuin niiden tulevat ostajat. Näin ollen on välittömästi suljettava pois muut ”kiinnostuneet”, kuten mekaanikot, historioitsijat, sosiologit ja politologit, joille tavaramerkin keskeisellä tehtävällä, eli kyseisten tavaroiden kaupallisen alkuperän osoittamisella ostopäätöksen tekemiseksi, ei ole mitään merkitystä.

42 Lisäksi on niin, että kantajan esittämät väitteet, joilla on tarkoitus kiistää valituslautakunnan omaksuma määritelmä kohdeyleisöstä, eivät osoita sitä, että traktoreiden nykyisten omistajien ja niiden potentiaalisten ostajien käsitys kyseessä olevasta merkistä eroaisi käsityksestä, joka maanviljelijöillä yleensä on. Tällaisen kohdeyleisön suppean määritelmän omaksuminen johtaisi nimittäin siihen, että kantaja voisi keinotekoisesti rajata yleisön, jonka osalta sen on osoitettava, että haettu tavaramerkki on tullut käytön perusteella erottamiskykyiseksi.

43 Edellä todetusta seuraa, että valituslautakunta katsoi perustellusti riidanalaisen päätöksen 13 kohdassa, että kohdeyleisö koostuu maanviljelijöistä, tekemättä eroa sen suhteen, onko heidän intressinsä ostaa traktori todellinen vai potentiaalinen.

44 Toiseksi on todettava, että valituslautakunnan riidanalaisen päätöksen 25 kohdassa esitetystä poiketen kantaja väittää osoittaneensa, että haettu tavaramerkki on tullut käytön perusteella erottamiskykyiseksi merkittävässä osassa yhteisöä oikeuskäytännössä edellytetyllä tavalla.

45 Tältä osin on muistettava, että asetuksen N:o 40/94 1 artiklan 2 kohdan (josta on tullut asetuksen N:o 207/2009 1 artiklan 2 kohta) mukaisesti yhteisön tavaramerkki on ”yhtenäinen”, mikä merkitsee, että ”sen oikeusvaikutukset ovat samanlaiset kaikkialla yhteisössä”. Yhteisön tavaramerkin yhtenäisyydestä seuraa, että merkin rekisteröinti edellyttää, että sillä on erottamiskyky koko yhteisön alueella. Näin ollen asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 2 kohdan (josta on tullut asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 2 kohta) mukaan tavaramerkkiä ei voida rekisteröidä, jos siltä puuttuu erottamiskyky osassa yhteisöä (asia T-91/99, Ford Motor v. SMHV (OPTIONS), tuomio 30.3.2000, Kok., s. II-1925, 23–25 kohta).

46 Asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 3 kohtaa, jonka nojalla voidaan rekisteröidä sellaiset merkit, jotka ovat tulleet erottamiskykyisiksi käytön perusteella, on luettava tämän vaatimuksen valossa. Edellä 30 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaan on osoitettava, että kyseinen tavaramerkki on tullut käytön perusteella erottamiskykyiseksi koko sillä alueella, jolla tämä ominaisuus puuttui.

47 Kantajan väitteistä poiketen tätä oikeuskäytäntöä ei pidä sekoittaa siihen, jolla pyritään täsmentämään, mitä tarkoittaa jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä 21.12.1988 annetun ensimmäisen neuvoston direktiivin 89/104/ETY (EYVL 1989, L 40, s. 1) 5 artiklan 2 kohdassa ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 1 kohdan c alakohdassa (josta on tullut asetuksen N:o 207/2009 9 artiklan 1 kohdan c alakohta) tarkoitettu ilmaisu ”on laajalti tunnettu” jäsenvaltiossa tai yhteisössä eli edellytys, joka rekisteröidyn tavaramerkin on täytettävä saadakseen suojaa myös sellaisiin tavaroihin tai palveluihin nähden, jotka eivät ole samankaltaisia kuin ne, joita varten tavaramerkki on rekisteröity. Tässä tilanteessa ei nimittäin arvioida sitä, täyttääkö merkki ne edellytykset, jotka on asetettu merkin rekisteröimiseksi yhteisön tavaramerkiksi koko yhteisön alueella. Kysymys on pikemminkin siitä, että estetään merkin käyttäminen, kun olemassa oleva tavaramerkki on laajalti tunnettu joko jäsenvaltiossa tai yhteisössä ja kun merkin käyttäminen ilman perusteltua syytä merkitsee kyseisen tavaramerkin erottamiskyvyn tai maineen epäoikeutettua hyväksikäyttöä taikka on niille haitaksi. Näin ollen unionin tuomioistuin on katsonut alueellisen tunnettuuden osalta, että laaja tunnettuus olennaisessa osassa jäsenvaltiota direktiivin 89/104/EY osalta tai yhteisöä asetuksen N:o 40/94 osalta riittää haetun merkin käytön kieltämiseen (asia C-375/97, General Motors, tuomio 14.9.1999, Kok., s. I-5421, 28 ja 29 kohta ja asia C-301/07, PAGO International, tuomio 6.10.2009, Kok., s. I-9429, 27 ja 30 kohta).

48 Nyt esillä olevassa asiassa edellä esitetystä seuraa, että kantajan väitteestä ja valituslautakunnan riidanalaisen päätöksensä 19 kohdassa esittämästä poiketen on niin, että se, että rekisteröitäväksi haettu tavaramerkki on tullut käytön perusteella erottamiskykyiseksi, on osoitettava koko yhteisössä sellaisena kuin yhteisö oli yhteisön tavaramerkin rekisteröintiä koskevan hakemuksen hetkellä eli 15.7.2004, lukuun ottamatta sitä osaa yhteisöä, jossa haetulla tavaramerkillä oli tällainen ominaisuus alun perin.

Näin ollen on niin, että edellä 28 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaan juuri tällä alueella, johon kymmenen uuden, laajentumisessa Euroopan unioniin 1.5.2004 liittyneen jäsenvaltion alueet kuuluvat, ainakin merkittävän osan kohdeyleisöstä on voitava tunnistaa haetun tavaramerkin perusteella asianomaiset tavarat tietyn yrityksen tavaroiksi.

49 Tästä valituslautakunnan arviointivirheestä ei kuitenkaan seuraa, että riidanalainen päätös on lainvastainen, koska edellytykset, jotka on otettava huomioon arvioitaessa, onko haettu tavaramerkki tullut käytön perusteella erottamiskykyiseksi, ovat ankarampia kuin valituslautakunnan soveltamat edellytykset. Edellä 30 kohdassa mainitusta oikeuskäytännöstä nimittäin seuraa, että haetun kuviomerkin rekisteröimiseksi kantajan olisi pitänyt osoittaa, että kysymyksessä oleva merkki oli – ennen rekisteröintihakemuksen jättämistä – tullut käytön perusteella erottamiskykyiseksi koko yhteisön alueella kohdeyleisön merkittävän osan keskuudessa. Tätä tarkoitusta varten kantajan olisi pitänyt esittää SMHV:ssä edellä 32 kohdassa tarkoitetun kaltaista näyttöä jokaista jäsenvaltiota koskevien, saatavilla olevien tietojen perusteella (ks. em. asia Vihreän ja keltaisen värin yhdistelmä, tuomion 39 kohta).

50 Vaikka kantajalla on siten ollut näytön esittämisessä harkinnanvaraa, se ei ole esittänyt mitään sellaista näyttöä, jonka perusteella se voisi osoittaa, että sanotun kaltainen erottamiskyky on syntynyt kymmenessä uudessa jäsenvaltiossa. Se ei nimittäin ole yhtäältä esittänyt mitään sellaista seikkaa, joka vahvistaisi sen väitteet siitä, että se on tehnyt ”merkittäviä läpimurtoja” sanotuissa jäsenvaltioissa, ja toisaalta se myöntää, että ”näytöstä ilmenee selvästi, että haetulla tavaramerkillä varustettuja tavaroita on myyty 23:ssa 25:stä (silloisesta) jäsenvaltiosta”. Kuten unionin yleiselle tuomioistuimelle esitetystä asiakirja-aineistosta ilmenee, kantaja myöntää lisäksi, että rekisteröintihakemuksen jättämishetkellä se ei voinut osoittaa, että kyseinen merkki oli käytön perusteella tullut erottamiskykyiseksi näissä jäsenvaltioissa. Tästä seuraa,

että erottamiskyvyn puuttuminen osassa yhteisöä on asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 2 kohdan mukaisesti esteenä haetun tavaramerkin rekisteröimiselle.

51 Yksikään kantajan esittämistä perusteluista, jotka koskevat tiettyjen sellaisten asiakirjojen näyttöarvoa, jotka se on esittänyt osoittaakseen, että haettu tavaramerkki on tullut käytön perusteella erottamiskykyiseksi, ei ole luonteeltaan sellainen, että se asettaisi tämän päätelmän kyseenalaiseksi.

52 Ensinnäkin on todettava kantajan hankkimista erikoistuneen yleisön lausumista, että ne eivät ole peräisin kaikista jäsenvaltioista. Itse asiassa kantajan esittämät lausumat ovat peräisin yksinomaan Belgian ja Yhdistyneen kuningaskunnan ammatillisten yhteenliittymien edustajilta, ja ne koskevat ainoastaan Belgiaa ja Yhdistynyttä kuningaskuntaa, joihin sanottujen edustajien tiedot selvästikin rajoittuvat.

53 Tietysti on niin, että nämä lausumat ovat suoria todisteita siitä, että haettu tavaramerkki on tullut käytön perusteella erottamiskykyiseksi, mitä asianosaiset eivät kiistä. Oikeuskäytännöstä kuitenkin seuraa, että tavaramerkin rekisteröintihakemuksen jättämishetkellä 25 jäsenvaltion joukosta ainoastaan kahden jäsenvaltion ammattilaisten lausumat eivät riitä osoitukseksi siitä, että kyseinen merkki on tullut erottamiskykyiseksi muissa yhteisön jäsenvaltioissa (ks. vastaavasti em. asia Lasipinnan rakenne, tuomion 39 kohta). Kantajan suullisessa istunnossa esittämästä huolimatta se ei ole osoittanut, että kysymys on Euroopan laajuisten järjestöjen edustajista, joiden lausumat koskevat koko yhteisöä. Näin ollen näitä lausumia ei voida pitää riittävinä sen osoittamiseksi, että haettu tavaramerkki on tullut käytön perusteella erottamiskykyiseksi näiden kahden jäsenvaltion ulkopuolella.

54 Toiseksi on todettava myyntimääristä ja mainosmateriaalista, että oikeuskäytännöstä ilmenevällä tavalla kysymys on toissijaisista todisteista, jotka voivat tilanteen mukaan vahvistaa suorilla todisteilla, kuten lausumilla, esitetyn näytön siitä, että erottamiskyky on syntynyt käytön perusteella. Myyntimäärät ja mainosmateriaali eivät nimittäin sellaisinaan osoita, että kyseisten tavaroiden kohdeyleisö käsittää merkin kaupallisen alkuperän osoittajaksi. Niiden jäsenvaltioiden osalta, joiden osalta ei ole esitetty minkäänlaista muuta näyttöä, tästä seuraa, ettei näytöksi tavaramerkin tulemisesta erottamiskykyiseksi käytön perusteella riitä pelkästään myyntimäärien ja mainosmateriaalin esittäminen (ks. vastaavasti em. asia Lasipinnan rakenne, tuomion 41 kohta).

55 Kantajan nyt esillä olevassa asiassa esittämän asiakirja-aineiston tarkastelusta ilmenee, ettei mikään myyntimääriä tai mainontaponnisteluja koskeva asiakirja osoita, mikä osa kohdeyleisöstä tunnistaa kyseisen merkin kaupallisen alkuperän osoittajaksi. Lisäksi esitetty mainosmateriaali on varsin vähäistä, sillä se rajoittuu muutamiin englannin- ja saksankielisiin asiakirjoihin sekä sellaisia kuluja koskevaan tiliotteeseen, joka liittyy haettua tavaramerkkiä koskevaan viestintään kahdeksassa jäsenvaltiossa.

56 Kantaja on toki myös esittänyt asiakirja-aineistoa haetun tavaramerkin markkinaosuuksista eri jäsenvaltiossa sen osoittamiseksi, että kyseistä tavaramerkkiä käytetään runsaasti ja jatkuvasti kyseisillä markkinoilla. Unionin yleinen tuomioistuin on kuitenkin havainnut ilmeisiä epäjohdonmukaisuuksia verratessaan sanottuja markkinaosuuksia kantajan ilmoittamiin myyntilukuihin ja samaten kantajan esittämään riippumattomaan tutkimukseen. Tästä seuraa, että kantajan esittämät markkinaosuudet eivät ole luotettavia eivätkä ne ole riittäviä sen osoittamiseksi, että haettua tavaramerkkiä on käytetty runsaasti ja jatkuvasti yhteisön markkinoilla.

57 Lopuksi on todettava valokuvista, että ne osoittavat ainoastaan, että kantaja on käyttänyt punaisen, mustan ja harmaan väriyhdistelmää traktoreissaan. Samoin kuin myyntimäärät tai mainosmateriaali, valokuvatkaan eivät sellaisenaan osoita, että kyseisten tavaroiden kohdeyleisö ymmärtää kyseisen merkin kaupallisen alkuperän osoittajaksi.

58 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, kuten edellä 49 kohdassa on esitetty, että valituslautakunnan virheellä merkityksellisen alueen määrittelyssä, ei ole voinut olla vaikutusta riidanalaisen päätöksen laillisuuteen, koska kantaja ei ole osoittanut, että haettu tavaramerkki olisi tullut käytön perusteella erottamiskykyiseksi koko yhteisössä.

59 Tästä seuraa, että ainoa kanneperuste ja siten koko kanne on hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

60 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantaja on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan SMHV:n oikeudenkäyntikulut tämän vaatimuksen mukaisesti.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) CNH Global NV velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Pelikánová Jürimäe Soldevila Fragoso

Julistettiin Luxemburgissa 29 päivänä syyskuuta 2010.

Allekirjoitukset