UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (toinen jaosto)

15 päivänä maaliskuuta 2011 *

Asiassa T-50/09,

Ifemy's Holding GmbH, kotipaikka München (Saksa), edustajanaan asianajaja H.-G. Augustinowski,

kantajana,

vastaan

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

vastaajana,

jossa toisena asianosaisena SMHV:n valituslautakunnassa oli

Dada & Co. Kids Srl, kotipaikka Prato (Italia),

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

jossa on kyse kanteesta, jossa vaaditaan kumoamaan SMHV:n neljännen valituslautakunnan 27.11.2008 tekemä päätös (asia R 911/2008-4), joka koskee Ifemy's Holding GmbH:n ja Dada & Co. Kids Srl:n välistä väitemenettelyä,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja N. J. Forwood (esittelevä tuomari) sekä tuomarit J. Schwarcz ja A. Popescu,

kirjaaja: E. Coulon,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 3.2.2009 jätetyn kannekirjelmän,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 18.5.2009 jätetyn SMHV:n vastineen,

ottaen huomioon 26.6.2009 tehdyn päätöksen, jolla evättiin oikeus jättää vastine,

ottaen huomioon, etteivät asianosaiset ole kuukauden kuluessa siitä, kun niille oli ilmoitettu kirjallisen käsittelyn päättymisestä, vaatineet suullisen käsittelyn pitämistä, ja päätettyään näin ollen esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella sekä unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 135 a artiklan nojalla ratkaista kanteen ilman suullista käsittelyä,

on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

1 Dada & Co. Kids Srl (jäljempänä hakija) teki 24.5.2006 yhteisön tavaramerkin rekisteröintiä 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 (korvattu yhteisön tavaramerkistä 26.2.2009 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 207/2009 (EUVL L 78, s. 1)), perusteella.

2 Tavaramerkki, jonka rekisteröintiä haettiin, on kuviomerkki Dada & Co. kids.

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 luokkaan 25, ja ne vastaavat seuraavaa kuvausta: ”Vaatteet, jalkineet, päähineet”.

4 Yhteisön tavaramerkin rekisteröintiä koskeva hakemus julkaistiin 23.10.2006 Yhteisön tavaramerkkilehdessä nro 2006/043.

5 Kantajana oleva Ifemy's Holding GmbH teki 1.12.2006 asetuksen N:o 40/94 42 artiklan (josta on tullut asetuksen N:o 207/2009 41 artikla) nojalla haetun tavaramerkin rekisteröintiä vastaan väitteen, joka kohdistui kaikkiin edellä 3 kohdassa mainittuihin tavaroihin.

6 Väite perustui saksalaiseen sanamerkkiin DADA, joka on rekisteröity 10.4.2001 numerolla 30114449 ja joka kattaa erityisesti seuraavat luokkaan 25 kuuluvat tavarat: "Vaatteet, jalkineet, päähineet".

7 Väitteen tueksi vedottiin asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdassa (josta on tullut asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 1 kohdan b alakohta) tarkoitettuun sekaannusvaaraan.

8 Hakija vaati 24.7.2007 kantajaa toimittamaan näyttöä aikaisemman tavaramerkin tosiasiallisesta käytöstä asetuksen N:o 40/94 43 artiklan 2 ja 3 kohdan (joista on tullut asetuksen N:o 207/2009 42 artiklan 2 ja 3 kohta) mukaisesti.

9 SMHV pyysi 30.8.2007 päivätyllä kirjeellä kantajaa toimittamaan näytön kahden kuukauden määräajassa eli viimeistään 31.10.2007.

10 Kantaja lähetti SMHV:lle telekopiona 31.10.2007 kirjeen, joka sisälsi luettelon asiakirjoista, joilla oli tarkoitus näyttää toteen aikaisemman tavaramerkin tosiasiallinen käyttö. Kyseisiä asiakirjoja ei kuitenkaan ollut liitetty lähetykseen.

11 SMHV vastaanotti kyseisen kirjeen postitse 9.11.2007 alkuperäisenä sekä 202 sivua asiakirjoja, joihin siinä viitattiin.

12 Väiteosasto ilmoitti 23.11.2007 päivätyllä kirjeellä kantajalle, ettei tällä tavoin 9.11.2007 toimitettuja asiakirjoja oteta huomioon, koska niitä ei ollut toimitettu asetetussa määräajassa.

13 Kantaja väitti 20.12.2007 SMHV:lle osoittamassaan kirjeessä, että jos lähetys on epätäydellinen, SMHV:n pitäisi ilmoittaa siitä lähettäjälle ja pyytää tekemään uusi lähetys. Kantaja totesi näin ollen odottavansa tällaista pyyntöä, koska sen telekopiolähetys 31.10.2007 oli ollut ”huomattavan epätäydellinen”.

14 Kantaja vaati 19.3.2008 päivätyssä kirjeessä SMHV:tä ottamaan huomioon näytön aikaisemman tavaramerkin tosiasiallisesta käytöstä ja vetosi etenkin asetuksen N:o 40/94 täytäntöönpanosta 13.12.1995 annetun komission asetuksen (EY) N:o 2868/95 (EYVL L 303, s. 1) 80 säännön 2 kohtaan.

15 Väiteosasto hylkäsi väitteen 16.4.2008 tekemällään päätöksellä sillä perusteella, ettei kantaja ollut toimittanut asetetussa määräajassa todisteita aikaisemman tavaramerkin tosiasiallisesta käytöstä.

16 Kantaja valitti 16.6.2008 SMHV:n sisällä asetuksen N:o 40/94 57–62 artiklan (joista on tullut asetuksen N:o 207/2009 58–64 artikla) nojalla väiteosaston päätöksestä. Se yhtäältä väitti, että väiteosasto oli ilmoittanut päätöksessään yhteisön tavaramerkin hakijan virheellisesti, ja toisaalta vetosi muun muassa asetuksen N:o 2868/95 80 säännön 2 kohdan rikkomiseen sekä yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamiseen.

17 SMHV:n neljäs valituslautakunta hylkäsi valituksen 27.11.2008 tekemällään päätöksellä (jäljempänä riidanalainen päätös). Se totesi päätöksensä 15 kohdassa erityisesti, että on merkityksetöntä, että väiteosaston päätöksessä mainittiin hakijana ”DADA & CO. MEN SRL” ”DADA & CO. KIDS SRL:n” sijasta. Kyse oli pelkästä kirjoitusvirheestä, ja päätös oli pätevästi annettu tiedoksi hakijan edustajille ja kantajalle asetuksen N:o 2868/95 77 säännön mukaisesti. Lisäksi valituslautakunta totesi päätöksen 21 kohdassa, että SMHV oli käsiteltävässä asiassa vain soveltanut asetuksen N:o 2868/95 22 sääntöä, sekä päätöksen 23–25 kohdassa, ettei SMHV:n käytäntö ole syrjivä, koska se on lainsäädännön mukainen ja koska on olemassa muita muutoksenhakukeinoja. Lopuksi se katsoi riidanalaisen päätöksen 26 kohdassa, ettei telekopiolähetys ollut epätäydellinen asetuksen N:o 2868/95 80 säännön 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla, koska kantajan tarkoituksena ei ollut lähettää 31.10.2007 202:ta sivua, jotka vastasivat sen kirjeessä mainittua näyttöä aikaisemman tavaramerkin käytöstä.

Asianosaisten vaatimukset

18 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– kumoaa riidanalaisen päätöksen ja väiteosaston päätöksen

– velvoittaa SMHV:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

19 SMHV vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

20 Kantaja vetoaa riidanalaisen päätöksen kumoamista koskevan kanteensa tueksi kolmeen kanneperusteeseen. Ensimmäinen koskee asetuksen N:o 40/94 77 a artiklan 1 kohdan (josta on tullut asetuksen N:o 207/2009 80 artiklan 1 kohta) mukaisten ”muotovaatimusten” rikkomista, asetuksen N:o 2868/95 50 säännön

2 kohdan rikkomista ja oikeusvaltioperiaatteen loukkaamista. Toinen koskee asetuksen N:o 2868/95 80 säännön 2 kohdan rikkomista. Kolmas liittyy yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja vilpittömän kilpailun periaatteen loukkaamiseen, sellaisina kuin ne on määritelty EY 2 ja EY 3 artiklassa ja asetuksen N:o 40/94 43 artiklassa.

Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee asetuksen N:o 40/94 77 a artiklan 1 kohdan mukaisten ”muotovaatimusten” ja asetuksen N:o 2868/95 50 säännön 2 kohdan rikkomista sekä oikeusvaltioperiaatteen loukkaamista

Asianosaisten lausumat

21 Kantaja moittii valituslautakuntaa siitä, ettei se kumonnut väiteosaston päätöstä, vaikka tämä nimesi virheellisesti kolmannen eli Dada & Co. Men Srl:n, joka on toisen yhteisön tavaramerkin haltija, kyseisen yhteisön tavaramerkin hakijaksi.

22 Koska tätä päätöstä ei kumottu, tällä hetkellä on voimassa kaksi päätöstä menettelyn kuluista, jotka on tehty kahden eri oikeushenkilön hyväksi ja jotka ovat molemmat kantajaa vastaan täytäntöönpanokelpoisia, toisin sanoen väiteosaston päätös ja riidanalainen päätös.

23 SMHV kiistää kantajan väitteet.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

24 Asetuksen N:o 2868/95 50 säännön 2 kohdan, sellaisena kuin se oli voimassa käsiteltävän asian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan, mukaan valituslautakunnan päätöksessä on oltava muun muassa osapuolten ja heidän edustajiensa nimet.

25 Käsiteltävässä asiassa kantajan väite tämän säännöksen rikkomisesta on ilmeisen perusteeton, koska valituslautakunta ilmoitti asianmukaisesti osapuolten ja heidän edustajiensa nimet.

26 Lisäksi asetuksen N:o 40/94 77 a artiklan 1 kohdassa säädetään, että jos virasto on tehnyt sellaisen rekisterimerkinnän tai päätöksen, joka sisältää ilmeisen viraston syyksi katsottavan menettelyvirheen, virasto poistaa kyseisen merkinnän tai kumoaa päätöksen.

27 Asetuksen N:o 40/94 77 a artiklan 3 kohdan (josta on tullut asetuksen N:o 207/2009 80 artiklan 3 kohta) mukaan kyseinen artikla ei rajoita osapuolten oikeuksia hakea muutosta 57 ja 63 artiklan (joista on tullut asetuksen N:o 207/2009 58 ja 65 artikla) nojalla tai mahdollisuutta oikaista asetuksessa N:o 2868/95 vahvistettujen menettelyjen ja edellytysten mukaisesti SMHV:n päätösten kieli- tai kirjoitusvirheet sekä ilmeiset virheet.

28 Asetuksen N:o 2868/95 53 säännössä säädetään, että kun SMHV toteaa omasta aloitteestaan tai jonkin osapuolen pyynnöstä päätöksessä olevan kieli- tai kirjoitusvirheen tai selvän erehdyksen, sen on valvottava, että toimivaltainen yksikkö tai osasto korjaa tämän virheen tai erehdyksen.

29 Käsiteltävässä asiassa SMHV:n asiakirjoista ilmenee, että väiteosasto ilmoitti päätöksessään yhteisön tavaramerkin hakijan toiminimeksi virheellisesti DADA & CO. MEN SRL. Päätöksessä ilmoitettiin sitä vastoin virheettömästi hakijan osoite ja laillinen edustaja sekä asian viite. Lisäksi hakija ilmoitettiin virheettömästi päätöksen tiedoksiannossa, ja tiedoksianto tehtiin hakijan säännöstenmukaisesti ilmoittamalle edustajalle. SMHV myös antoi kantajan väiteosaston päätöksestä tekemän valituksen tiedoksi kyseiselle lailliselle edustajalle.

30 Tästä seuraa SMHV:n esityksen vastaisesti, että väitetty virhe koskee itse väiteosaston päätöstä eikä sen tiedoksiantoa, joten merkitystä ei ole sillä oikeuskäytännöllä, jonka mukaan päätöksen tiedoksiantomenettelyn puutteellisuudet eivät vaikuta päätökseen eivätkä näin ollen myöskään sen laillisuuteen (asia 48/69, Imperial Chemical Industries v. komissio, tuomio 14.7.1972, Kok., s. 619, Kok. Ep. II, s. 25, 39 kohta; yhdistetyt asiat T-78/96 ja T-170/96, W v. komissio, tuomio 28.5.1998, Kok. H., s. I-A-239 ja II-745, 183 kohta ja asia T-323/00, SAT.1 v. SMHV (SAT.2), tuomio 2.7.2002, Kok., s. II-2839, 12 kohta).

31 On kuitenkin niin, ettei väiteosaston tekemällä yksilöintivirheellä ole minkäänlaista menettelyllistä seurausta eikä sitä voida pitää asetuksen N:o 40/94 77 a artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna menettelyvirheenä. Kyseistä säännöstä ei näin ollen sovelleta käsiteltävän asian olosuhteissa.

32 Edellä etenkin 29 kohdassa esitetyistä toteamuksista seuraa, että väiteosaston tekemä yksilöintivirhe on luokiteltava asetuksen N:o 40/94 77 a artiklan 3 kohdassa ja asetuksen N:o 2868/95 53 säännössä tarkoitetuksi kirjoitusvirheeksi tai selväksi erehdykseksi. Näin ollen SMHV:n toimivaltainen yksikkö tai osasto voisi kyseisten säännösten

mukaisesti korjata tällaisen erehdyksen omasta aloitteestaan tai asianomaisen osapuolen pyynnöstä ilman, että sen pitäisi mitätöidä tai peruuttaa päätös, johon virhe sisältyy.

33 Asetuksen N:o 40/94 62 artiklan 1 kohdasta (josta on tullut asetuksen N:o 207/2009 64 artiklan 1 kohta) seuraa, että kun valituslautakunta ratkaisee kanteen aineellisesti, se voi muun muassa käyttää riidanalaisen päätöksen tehneen osaston toimivaltaa.

34 Valituslautakunta ei näin ollen tehnyt virhettä eikä rikkonut säännöksiä, joihin käsiteltävässä kanteessa on vedottu, kun se väiteosaston toimivaltaa käyttäessään totesi tämän tehneen kirjoitusvirheen tai selvän erehdyksen sekä huolehti sen korjaamisesta asetuksen N:o 40/94 77 a artiklan 3 kohdan ja asetuksen N:o 2868/95 53 säännön mukaisesti. Tämän virheen tai erehdyksen toteaminen ja oikaiseminen, joka on tehty riidanalaisen päätöksen 9 ja 15 kohdassa, ei myöskään merkitse väiteosaston päätöksen kumoamista tai peruuttamista.

35 SMHV kiistää perustellusti kantajan edellä 22 kohdassa esittämän väitteen ja huomauttaa, ettei kantaja kärsi minkäänlaista vahinkoa kahden sellaisen päätöksen olemassaolosta, joilla velvoitetaan se korvaamaan menettelyn kulut. Riidanalainen päätös nimittäin korvasi väiteosaston päätöksen sen perustelujen 32 kohdassa mainittujen säännösten mukaisesti siltä osin kuin päätös koskee velvoittamista korvaamaan menettelyn kulut, kuten päätöksen päätöslauselman 3 kohdasta ilmenee. Näin ollen väiteosaston päätöksessä erehdyksessä mainittu yhtiö Dada & Co. Men Srl ei voi esittää vaatimuksia kantajaa vastaan.

36 Kantaja ei myöskään ole esittänyt minkäänlaista väitettä tai perustetta, joka liittyisi väitettyyn ”muotovaatimusten” rikkomiseen ja oikeusvaltioperiaatteen loukkaamiseen. Näin ollen sitä ei ole näytetty toteen.

37 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että ensimmäinen kanneperuste on hylättävä perusteettomana.

Toinen kanneperuste, joka koskee asetuksen N:o 2868/95 80 säännön 2 kohdan rikkomista

Asianosaisten lausumat

38 Kantaja väittää, että telekopiona lähetetty tiedonanto, joka alkaa sanoin ”haluamme esittää seuraavan näytön”, mutta joka ei sisällä kyseistä näyttöä, on ilmeisen epätäydellinen asetuksen N:o 2868/95 80 säännön 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla. Kantajan mielestä SMHV:n olisi näin ollen saman säännöksen mukaisesti pitänyt ilmoittaa sille epätäydellisyydestä ja pyytää siltä uutta lähetystä.

39 Valituslautakunnan toteamus, jonka mukaan kantajalla ei ollut minkäänlaista aikomusta toimittaa täydellistä tiedonantoa telekopiona, on kantajan mukaan pelkkä olettama sen aikomuksista. Kantaja tyytyi valituksensa tueksi toteamaan, että kun kyseessä on yli 200 sivun lähettäminen telekopiona, lähetys on mahdoton ilman toimintavirheitä.

40 Valituslautakunnan toteamus, joka perustuu 31.10.2007 lähetetyn telekopion ensimmäiseen sivuun, on kantajan mukaan myös perusteeton olettama.

41 SMHV kiistää kantajan väitteet.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

42 Asetuksen N:o 2868/95 80 säännön 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

"Jos telekopiona vastaanotettu tiedonanto ei ole täydellinen tai on epäselvä tai jos [SMHV:llä] on syytä epäillä lähetystä epätäydelliseksi, virasto ilmoittaa asiasta lähettäjälle ja kehottaa tätä asettamansa määräajan kuluessa lähettämään asiakirjan uudelleen telekopiona tai toimittamaan alkuperäisen 79 säännön a alakohdan mukaisesti. Jos kehotukseen vastataan määräajan kuluessa, pidetään uudelleen lähetetyn telekopion tai alkuperäisasiakirjan vastaanottopäivää alkuperäisen tiedonannon vastaanottopäivänä – –. Jos kehotusta ei noudateta määräajan kuluessa, ei tiedonantoa pidetä vastaanotettuna."

43 On muistutettava, että tämän säännöksen tavoitteena on antaa tiedonantoja telekopiona SMHV:lle lähettäville mahdollisuus lähettää asiakirjansa SMHV:lle uudelleen tai toimittaa ne alkuperäisinä väitteen tekemisen määräajan päätyttyä kussakin mainitun säännön kattamassa tilanteessa, jotta he voivat korjata mainituista tilanteista johtuvat puutteet (yhdistetyt asiat T-239/05, T-240/05, T-245/05–T-247/05, T-255/05 ja T-274/05–T-280/05, Black & Decker v. SMHV – Atlas Copco (Keltaisen ja mustan

värinen kolmiulotteinen työkalun muotoinen merkki ym.), tuomio 15.5.2007, 60 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

44 Kuten SMHV on perustellusti esittänyt, kyseinen säännös viittaa näin ollen tapauksiin, joissa kyseisen asianosaisen tahdosta riippumattomiin erityisiin tai epätavallisiin teknisiin seikkoihin liittyvä objektiivinen tekijä estää sitä antamasta asiakirjat tiedoksi telekopiona riittävällä tavalla.

45 Sitä vastoin on tarkennettava, ettei asetuksen N:o 2868/95 80 säännön 2 kohdassa viitata tapauksiin, joissa telekopiolähetyksen epätäydellisyys tai lukukelvottomuus johtuu ainoastaan lähettäjästä, joka jättää tarkoituksellisesti täydellisen ja luettavissa olevan lähetyksen tekemättä, vaikka se voisi teknisesti tehdä sen.

46 Tästä seuraa myös – minkä adverbin ”uudestaan” käyttäminen vahvistaa –, että asetuksen N:o 2868/95 80 säännön 2 kohdassa edellytetään lähtökohtaisesti, että yhtäältä asiakirjat, joiden tiedoksianto telekopiona on ollut epätäydellinen tai lukukelvoton, ja toisaalta myöhemmin SMHV:n pyynnöstä alkuperäisenä tai telekopiona toimitetut asiakirjat ovat samoja, ja sen vastaista on näin ollen kaikenlainen korjaaminen, muuttaminen tai uusien osatekijöiden lisääminen tällaisessa tilanteessa. Kaikki muut tulkinnat mahdollistaisivat sen, että SMHV:n menettelyn osapuolet kiertäisivät niille asetettuja määräaikoja, mikä ei ilmeisestikään ole asetuksen N:o 2868/95 80 säännön 2 kohdan tavoite.

47 Näiden periaatteiden mukaisesti on tarkastettava, onko telekopiona 31.10.2007 vastaanotettua tiedonantoa pidettävä käsiteltävässä asiassa epätäydellisenä asetuksen N:o 2868/95 80 säännön 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla.

48 Tässä yhteydessä on hylättävä kokonaisuudessaan se kantajan väite, jonka mukaan telekopiona lähetetty tiedonanto, joka alkaa sanoilla "haluamme esittää seuraavan näytön" mutta joka ei sisällä kyseistä näyttöä, on ilmeisen epätäydellinen asetuksen N:o 2868/95 80 säännön 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla. Tällainen tiedonanto voidaan nimittäin katsoa epätäydelliseksi edellä 44 ja 45 kohdassa mainittujen periaatteiden mukaisesti vain, jos lähettäjällä on ollut tosiasiallinen tarkoitus ja aikomus antaa kyseinen näyttö tiedoksi telekopiona. Jos lähettäjä on sitä vastoin aikonut lähettää telekopiona vain yhden kirjeen ja luetellut siinä kaikki todisteet, joihin hän aikoo vedota, ja sen jälkeen lähettänyt ne kirjeen alkuperäisen version liitteenä postitse, hän ei voi vedota hyväkseen asetuksen N:o 2868/95 80 säännön 2 kohtaan edellä 46 kohdassa mainitun periaatteen mukaisesti.

49 Käsiteltävässä asiassa SMHV:n asiakirjoista ilmenee, että telekopiona väiteosaston asettaman määräajan viimeisenä päivänä eli 31.10.2007 lähetetty kirje sisälsi viisi sivua, näytti täydelliseltä ja johdonmukaiselta asiakirjalta, jonka tekijä oli sen asianmukaisesti allekirjoittanut, eikä sisältänyt minkäänlaista viittausta liitteeseen tai liitettyyn asiakirjaan. Asiakirjoista ilmenee myös, että jokainen SMHV:lle telekopiona lähetetyn kirjeen viidestä sivusta sisältää sen vastaanottamisen jälkeen maininnan: "Sivu: [luku, joka vaihtuu 001:stä 005:een] /005".

50 Kantaja ei ole myöskään muodollisesti kiistänyt väiteosastossa eikä valituslautakunnassa sitä, että se oli lähettänyt vain tämän yhden kirjeen telekopiona 31.10.2007 ja että todisteet tosiasiallisesta käytöstä, jotka lähetettiin alkuperäisen kirjeen kanssa samaan aikaan postitse, saapuivat SMHV:lle 9.11.2007 eli yhdeksän päivää asetetun määräajan päättymisen jälkeen. Kantaja ei väittänyt yrittäneensä lähettää myös nämä todisteet telekopiona eikä toimittanut pienintäkään selitystä olosuhteista, joissa telekopiolähetys tehtiin 31.10.2007, ja tyytyi esittämään, että yli 200 sivun tiedonannon

lähettäminen telekopiona oli mahdotonta ilman toimintavirheitä. Kantaja ei myöskään toimittanut lähetysraporttia 31.10.2007 tehdystä telekopiolähetyksestä eikä mitään muutakaan raporttia tai luetteloa, jonka perusteella voitaisiin tarvittaessa vahvistaa, että todisteet yritettiin antaa tiedoksi telekopiona 31.10.2007 mutta lähetys epäonnistui.

51 Valituslautakunta on tällaisten riittävän tarkkojen ja yhtäpitävien seikkojen perusteella ja siksi, ettei kantaja ole antanut uskottavaa päinvastaista selitystä, todennut perustellusti sen lisäksi, että ainoastaan viiden sivun kirje oli lähetetty telekopiona ja 202 muuta sivua oli lähetetty myöhempänä, määrittelemättömänä päivänä pelkästään postitse, ettei kantajalla ollut koskaan ollut aikomusta antaa näitä 202 sivua tiedoksi telekopiona.

52 Samojen seikkojen vuoksi kantaja ei voi tyytyä esittämään unionin yleisessä tuomioistuimessa, että valituslautakunnan johtopäätös on pelkkä olettama sen aikomuksista. Kantajan pitäisi unionin yleisen tuomioistuimen vakuuttamiseksi toimittaa sellainen selitys tai perustelu, joka asettaisi väitetyn seikan uskottavuuden kyseenalaiseksi (ks. vastaavasti yhdistetyt asiat C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P ja C-219/00 P, Aalborg Portland ym. v. komissio, tuomio 7.1.2004, Kok., s. I-123, 79 kohta).

53 Näin ollen on todettava, että kantajan on osoitettava yrittäneensä lähettää todisteet aikaisemman tavaramerkin tosiasiallisesta käytöstä telekopiona 31.10.2007.

54 Tästä seuraa, että koska SMHV:n telekopiona 31.10.2007 vastaanottamaa tiedonantoa ei voida katsoa epätäydelliseksi asetuksen N:o 2868/95 80 säännön 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla, tätä säännöstä ei missään tapauksessa voida soveltaa käsiteltävässä asiassa.

55 Toinen kanneperuste voidaan näin ollen vain hylätä.

Kolmas kanneperuste, joka koskee yhdenvertaisen kohtelun ja vilpittömän kilpailun periaatteiden loukkaamista, sellaisina kuin ne on määritelty EY 2 ja EY 3 artiklassa sekä asetuksen N:o 40/94 43 artiklassa

Asianosaisten lausumat

56 Kantaja väittää, että SMHV:n käytäntö on perustamissopimuksen vastaisesti syrjivää sellaisia henkilöitä kohtaan, jotka ovat sijoittautuneet ”Euroopan kaukaisille alueille” ja joilla on selvästi niitä, jotka ovat sijoittautuneet Espanjaan, vähemmän aikaa lähettää SMHV:lle tiedonantoja niille tavanomaisesti asetetussa kahden kuukauden määräajassa. Henkilön, joka ei asu SMHV:n toimipaikan lähettyvillä, on nimittäin ollakseen varma kirjeen vastaanottamisesta määräajassa tai siitä, että hän saa päinvastaisessa tapauksessa hyväkseen menetetyn määräajan palauttamisen, lähetettävä se noin kaksi viikkoa ennen määräajan päättymistä, kun taas Espanjassa asuvien henkilöiden käytössä on määräaika kokonaisuudessaan. Lisäksi tämä käytäntö voi houkutella kyseisiä tahoja muuttamaan lähemmäksi SMHV:n toimipaikkaa tai käyttämään sen lähellä sijaitsevia asianajotoimistoja, mikä on este yrittämisen vapaudelle.

57 SMHV:n väite, jonka mukaan jokainen voi vapaasti lähettää tiedonantonsa telekopiona, on kantajan mukaan virheellinen. Yhtäältä tiettyjä asiakirjoja, nimittäin värillisiä, ei voida lähettää telekopiona. Toisaalta tietyt tiedonannot ovat liian laajoja lähetettäviksi ilman toimintavirheitä, kuten nyt käsiteltävässä asiassa.

58 Kantaja korostaa, että SMHV:n käytännölle on olemassa tietty määrä vaihtoehtoja, jotka perustuvat objektiivisiin ja syrjimättömiin kriteereihin. SMHV voisi esimerkiksi unionin yleisen tuomioistuimen tavoin sallia tiedonannot sähköpostitse tai ottaa huomioon telekopion lähetyspäivämäärän ja hyväksyä tosiasiallisesta käytöstä määräajassa lähetetyt todisteet, jotka ovat kuitenkin tulleet perille sen päättymisen jälkeen.

59 Vastauksena valituslautakunnan väitteeseen, jonka mukaan kantajalla on menettelyllisiä keinoja, joita se ei ole käyttänyt, kantaja väittää ensiksi, ettei asetuksen N:o 2868/95 71 säännön 1 kohdan nojalla tehtyä määräajan pidennystä koskevaa pyyntöä olisi SMHV:n käytännön mukaan välttämättä hyväksytty. Toiseksi menettelyn jatkaminen asetuksen N:o 40/94 78 a artiklan (josta on tullut asetuksen N:o 207/2009 82 artikla) nojalla maksamalla maksu olisi ollut mahdotonta, koska kyseistä artiklaa ei sovelleta saman asetuksen 43 artiklassa säädettyyn määräaikaan. Kolmanneksi menetetyn määräajan palauttaminen myönnetään asetuksen N:o 40/94 78 artiklan (josta on tullut asetuksen N:o 207/2009 81 artikla) nojalla vain hyvin rajoitetuissa tapauksissa, eikä se näin ollen ole pätevä vaihtoehto. Ei ole myöskään minkäänlaista syytä sille, että kantaja luopuisi oikeuksistaan ja maksaisi lisämaksun SMHV:n ”syrjivästä käytännöstä”.

60 Lopuksi kantaja esittää, että asetuksen N:o 2868/95 22 säännön 2 kohdassa säädetään, että väitteentekijän on toimitettava todisteet käytöstä ennen asetetun määräajan päättymistä, mutta ei sitä, että näiden todisteiden olisi saavuttava SMHV:lle ennen tätä päivää. Se korostaa, että tätä sääntöä on tulkittava yleisten oikeusperiaatteiden,

muun muassa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen, valossa ja että sen on oltava näiden periaatteiden mukainen.

61 SMHV kiistää kantajan väitteet.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

62 Asetuksen N:o 2868/95 22 säännön 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

"Jos väitteentekijän on – – todistettava tavaramerkin käyttö tai se, että on olemassa perustellut syyt käyttämättä jättämiseen, [SMHV] pyytää väitteentekijää toimittamaan vaaditut todisteet [SMHV:n] asettaman määräajan kuluessa. Jos väitteentekijä ei toimita todisteita määräajan kuluessa, [SMHV] hylkää väitteen."

63 Saman säännöksen sanamuodosta seuraa, että siinä säädetty määräaika on ehdoton eikä SMHV voi ottaa huomioon myöhässä esitettyjä todisteita (ks. asia T-388/00, Institut für Lernsysteme v. SMHV – Educational Services (ELS), tuomio 23.10.2002, Kok., s. II-4301, 28 kohta).

64 Samoin kuin kantelun ja muutoksenhaun määräajat, tällainen määräaika on ehdoton prosessinedellytys, josta eivät voi päättää asianosaiset tai tuomari, jonka tehtäviin kuuluu vieläpä viran puolesta tarkastaa, onko sitä noudatettu. Tämä määräaika vastaa oikeusvarmuuden vaatimuksia ja välttämättömyyttä välttää kaikenlainen syrjivä tai

mielivaltainen kohtelu oikeudenkäytössä (ks. analogisesti asia 79/70, Müllers v. CES, tuomio 7.7.1971, Kok., s. 689, 18 kohta; asia 276/85, Cladakis v. komissio, tuomio 4.2.1987, Kok., s. 495, 11 kohta ja asia C-154/99 P, Politi v. Fondation européenne pour la formation, tuomio 29.6.2000, Kok., s. I-5019, 15 kohta).

65 Unionin yleinen tuomioistuin on määräajan noudattamisen tarkastamisesta SMHV:n tavoin sitä mieltä, että asetuksen N:o 2868/95 22 säännön 2 kohtaa on tulkittava siten, ettei todistetta ole ”toimitettu” silloin, kun se on lähetetty SMHV:lle, vaan silloin, kun se on saapunut sille.

66 Ensiksi on nimittäin todettava, että tämä tulkinta on vahvistettu kirjaimellisesti asetuksen N:o 2868/95 22 säännön 2 kohdassa käyttämällä verbi-ilmausta ”toimittaa” todisteet SMHV:lle. Tämä verbi välittää nimittäin ajatuksen näytön siirtämisestä paikkaan, jossa SMHV sijaitsee, jolloin painotetaan pikemminkin toiminnan tulosta kuin sen lähtökohtaa.

67 Toiseksi on huomattava, että vaikka asetus N:o 40/94 tai asetus N:o 2868/95 ei sisällä vastaavaa säännöstä kuin unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 43 artiklan 3 kohta, jonka sanamuodon mukaan ainoastaan kirjaamoon jättämisen ajankohta otetaan huomioon määräaikojen noudattamisessa, tämä tulkinta on näiden kahden asetuksen – joiden useissa yksittäisissä säännöksissä säädetään, että menettelyn määräaikojen osalta toimen toteuttamispäivä on sen vastaanottopäivä eikä lähettämispäivä – yleisen systematiikan mukainen. Tämä pätee esimerkiksi asetuksen N:o 2868/95 70 säännön 2 kohtaan, jossa säädetään, että jos kyseessä on tiedoksi antaminen, määräaika lasketaan alkavaksi tiedoksi annetun asiakirjan ”vastaanottamisesta”. Sama koskee asetuksen N:o 2868/95 72 sääntöä, jossa säädetään, että jos määräaika päättyy sellaisena päivänä, jona SMHV ei voi ”vastaanottaa” asiakirjoja, sitä jatketaan ensimmäiseen sellaiseen päivään saakka, jolloin virasto voi ”vastaanottaa” asiakirjoja, sekä asetuksen N:o 2868/95 80 säännön 2 kohtaa, jonka mukaan asiakirjan uudelleen lähetetyn telekopion tai alkuperäisasiakirjan vastaanottopäivää

pidetään alkuperäisen tiedonannon vastaanottopäivänä, jos alkuperäinen tiedonanto on osoittautunut puutteelliseksi.

68 Kolmanneksi SMHV esittää perustellusti, että yhteisön henkilöstöä koskevassa vakiintuneessa oikeuskäytännössä on annettu analoginen ratkaisu, kun siinä on tulkittu Euroopan yhteisöjen virkamiehiin sovellettavien henkilöstösääntöjen 90 artiklan 2 kohtaa siten, että valitusta ei ole ”toimitettu” silloin, kun se on lähetetty toimielimeen, vaan silloin, kun se ”saapuu” sinne (asia 195/80, Michel v. parlamentti, tuomio 26.11.1981, Kok., s. 2861, 8 ja 13 kohta; asia T-54/90, Lacroix v. komissio, tuomio 25.9.1991, Kok., s. II-749, 28 ja 29 kohta ja asia F-3/05, Schmit v. komissio, tuomio 15.5.2006, Kok. H., s. I-A-1-9 ja II-A-1-33, 28 kohta).

69 Neljänneksi tämä tulkinta on ainoa, joka täyttää oikeusvarmuuden vaatimukset. Se takaa nimittäin asetuksen N:o 2868/95 22 säännön 2 kohdassa tarkoitetun määräajan alkamis- ja päättymisajankohdan selvän määrittelemisen ja tiukan noudattamisen.

70 Viidenneksi tämä tulkinta tyydyttää vastoin kantajan väitettä myös tarpeen välttää kaikenlaista syrjintää tai mielivaltaista kohtelua oikeudenhoidossa, koska se mahdollistaa määräaikojen laskemisen samoilla edellytyksillä kaikille osapuolille niiden kotipaikasta tai kansallisuudesta riippumatta.

71 Tästä on huomautettava, että oikeuskäytännön mukaan syrjintäkiellon tai yhdenvertaisen kohtelun periaate edellyttää, ettei toisiinsa rinnastettavia tapauksia kohdella eri tavoin eikä erilaisia tapauksia kohdella samalla tavoin, ellei tällainen kohtelu ole

objektiivisesti perusteltua (asia C-71/07 P, Campoli v. komissio, tuomio 17.7.2008, Kok., s. I-5887, 50 kohta).

72 Käsiteltävässä asiassa on tosin selvää, kuten SMHV myöntää, että osapuolet, joiden sijainti- tai asuinpaikka on kaukana Alicantesta (Espanja), voivat olla epäedullisemmassa asemassa kuin ne, joiden sijainti- tai asuinpaikka on kyseisen kaupungin lähistöllä, kun ne kommunikoivat SMHV:n kanssa postin välityksellä.

73 Kuitenkaan pelkästään se seikka, että postilähetyksen kuljetusaika vaihtelee lähetysmaan mukaan, ei anna aihetta katsoa, että asetuksen N:o 2868/95 22 säännön 2 kohdan mukaan toimitettujen todisteiden vastaanottopäivän huomioon ottaminen aiheuttaisi syrjintää kyseisten henkilöiden välillä sen maan mukaan, josta he lähettävät nämä todisteet (ks. vastaavasti ja analogisesti asia T-293/07 P, Lofaro v. komissio, tuomio 18.12.2008, Kok. H., s. I-B-1-85 ja II-B-1-531, 49 kohta).

74 Ensinnäkin nimittäin marraskuussa 2005 hyväksyttyjen SMHV:n menettelyjä koskevien ohjesääntöjen 1.2 kohdan mukaan SMHV:n vahvistamat määräajat ovat lähtökohtaisesti kaksi kuukautta. Aikaisemman tavaramerkin käyttöä koskevien todisteiden toimittamiseksi tämä määräaika on yleensä täysin riittävä, jotta vastapuoli, joka noudattaa kaikkea sitä huolellisuutta, jota edellytetään tavanomaista harkitsevaisuutta noudattavalta henkilöltä, oleskelipa hän missä tahansa unionin alueella, voi koota ja antaa tiedoksi todisteensa, etenkin kun asianosainen voi odottaa toisen osapuolen pyytävän tällaista asetuksen N:o 40/94 43 artiklan 2 ja 3 kohdan mukaista tiedonantoa.

75 Toiseksi se seikka, että lähetyksen kuljetusaika postitse Alicanteen vaihtelee lähetysmaan mukaan, tasoittuu tietyllä tavalla, koska jokaisella asianosaisella on

mahdollisuus olosuhteiden sen salliessa pyytää määräajan pidennystä asetuksen N:o 2868/95 71 säännön 1 kohdan mukaisesti. Lisäksi saman asetuksen 72 säännön 4 kohdassa säädetään, että jos poikkeukselliset olosuhteet, kuten luonnonmullistukset tai lakot, keskeyttävät tai häiritsevät menettelyn asianosaisten ja SMHV:n välisiä tiedonantoja, viraston pääjohtaja voi vahvistaa, että menettelyn asianosaisten, joiden koti- tai toimipaikka on kyseisessä jäsenvaltiossa tai jotka ovat nimenneet edustajia, joiden toimipaikka on tässä jäsenvaltiossa, osalta kaikkia määräaikoja, jotka muutoin päättyisivät hänen vahvistamanaan näiden olosuhteiden alkamispäivänä tai myöhempänä päivänä, pidennetään hänen vahvistamaansa päivään saakka.

76 Kolmanneksi väitetty syrjintä joka tapauksessa kumoutuu, koska kaikilla henkilöillä on mahdollisuus kommunikoida SMHV:n kanssa telekopion välityksellä asetuksen N:o 2868/95 80 säännön mukaisesti. Koska tämä toimitustapa on välitön, todisteiden vastaanottopäivän huomioon ottaminen ei aseta henkilöitä epäedullisempaan asemaan sen maan mukaan, jossa he oleskelevat, heidän antaessaan nämä todisteet tiedoksi (ks. vastaavasti ja analogisesti em. asia Lofaro v. komissio, tuomion 50 kohta).

77 Tässä yhteydessä kantaja ei voi tyytyä esittämään, ettei laajoja tiedonantoja voida lähettää telekopiona ilman toimintavirheitä. Tätä väitettä ole mitenkään perusteltu, ja SMHV on tosiseikkojen osalta vedonnut päinvastaista osoittaviin seikkoihin, jotka liittyvät muun muassa asiassa T-191/07, Anheuser-Busch vastaan SMHV – Budějovický Budvar (BUDWEISER) 25.3.2009 annettuun tuomioon (Kok., s. II-691).

78 Lisäksi lähetyksen mahdollisesta toimintavirheestä, jonka seurauksena telekopio vastaanotetaan epätäydellisenä tai sitä ei voida lukea, on nimenomaan säädetty asetuksen

N:o 2868/95 80 säännön 2 kohdassa, jonka mukaan toimintavirheen uhri voi tällaisessa tapauksessa saada uuden määräajan. Lisäksi unionin yleinen tuomioistuin katsoi edellä mainitussa asiassa Keltaisen ja mustan värinen kolmiulotteinen työkalun muotoinen merkki, että kyseisen säännöksen soveltamisala ulottuu värillisten asiakirjojen telekopiolähetyksiin.

79 Näin ollen kantaja ei ole perustellusti väittänyt, ettei valituslautakunta ole noudattanut yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, kun se on ottanut huomioon kantajan tiedonannon vastaanottopäivän tarkastaakseen asetuksen N:o 2868/95 22 säännön 2 kohdan mukaisesti asetetun määräajan noudattamisen.

80 Koska väitetty vilpittömän kilpailun periaatteen loukkaaminen perustuu oletukseen tällaisesta yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaamisesta, myöskään sitä ei voida hyväksyä.

81 Kantaja ei ole myöskään esittänyt mitään muuta väitettä tai argumenttia, joka liittyisi väitettyyn asetuksen N:o 40/94 43 artiklan rikkomiseen. Näin ollen sitä ei voida hyväksyä.

82 Edellä esitetyn perusteella kolmas kanneperuste ja sen myötä kanne kokonaisuudessaan on hylättävä ilman, että olisi tarpeen ottaa kantaa väiteosaston päätöksen kumoamista koskevien kannekirjelmän vaatimusten tutkittavaksi ottamiseen.

Oikeudenkäyntikulut

83 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut.

84 Koska kantaja on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut SMHV:n vaatimusten mukaisesti.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) Ifemy's Holding GmbH velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Forwood Schwarcz Popescu

Julistettiin Luxemburgissa 15 päivänä maaliskuuta 2011.

Allekirjoitukset