



Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (toinen jaosto)

21 päivänä huhtikuuta 2015 *

Yhteisön tavaramerkki — Mitättömyysmenettely — Yhteisön tavaramerkiksi rekisteröity kuviomerkki, joka esittää kastanjanruskeaa ja beigeä ruudukkokuviota — Ehdoton hylkäysperuste — Erottamiskyvyn puuttuminen — Käytön perusteella syntyneen erottamiskyvyn puuttuminen — Asetuksen (EY) N:o 207/2009 7 artiklan 1 kohdan b alakohta ja 3 kohta — Asetuksen N:o 207/2009 52 artiklan 1 ja 2 kohta

Asiassa T-359/12,

Louis Vuitton Malletier, kotipaikka Pariisi (Ranska), edustajinaan asianajajat P. Roncaglia, G. Lazzeretti ja N. Parrotta,

kantajana,

vastaa

sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit) (SMHV), asiamiehenään P. Bullock,

vastajana,

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

Nanu-Nana Handelsgesellschaft mbH für Geschenkartikel & Co. KG, kotipaikka Berliini (Saksa), edustajinaan asianajajat T. Boddien ja A. Nordemann,

ja jossa on kyse kanteesta SMHV:n ensimmäisen valituslautakunnan 4.5.2012 (asia R 1855/2011-1) tekemästä päätöksestä, joka liittyy Nanu-Nana Handelsgesellschaft mbH für Geschenkartikel & Co. KG:n ja Louis Vuitton Malletierin väliseen mitättömyysmenettelyyn,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto),

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

kirjaaja: hallintovirkamies J. Weychert,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 8.8.2012 jätetyn kannekirjelmän,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 13.11.2012 jätetyn SMHV:n vastineen,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 26.11.2012 jätetyn väliintulijan vastineen,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 9.4.2013 jätetyn kantajan vastauskirjelmän,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 4.7.2013 jätetyn väliintulijan vastauskirjelmän,

ottaen huomioon 14.2.2014 annetun määräyksen asioiden T-359/12 ja T-360/12 yhdistämisestä suullista käsittelyä varten,

ottaen huomioon 4.3.2014 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon 5.9.2014 annetun määräyksen menettelyn lykkäämisestä,

on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

- 1 Kantaja eli Louis Vuitton Malletier teki 18.9.1996 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 rekisteröintiä haettiin, on seuraava kuviomerkki:



- 3 Tavarat, joita varten rekisteröintiä haettiin, kuuluvat tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskevaan, 15.6.1957 tehtyyn Nizzan sopimukseen, sellaisena kuin tämä sopimus on tarkistettuna ja muutettuna, pohjautuvan luokituksen luokkaan 18, ja ne vastaavat kuvausta: "Nahkatuotteet ja nahan jäljitelmät, jotka eivät sisälly muihin luokkiin, erityisesti nahasta tai nahkapahvista tehdyt rasiat, nahasta tai nahan jäljitelmästä tehdyt kotelot; matkakirstut, -kassit ja toalettilaukut, pukupussit, matka-arkut, -laukut, matkatavarat, kauneudenhoitotarvikkeille tarkoitetut laukut, selkäreput, käsilaukut, rantakassit, ostoskassit, olkalaukut, pienet laukut, asiakirjasalkut, salkut, koululaukut, kotelot, nahkatavarat, erityisesti lompakot, ei-jalometalliset kukkarot, rahapussit, avainkotelot, korttikotelot, sekkivihkokotelot; sateenvarjat, päivävarjat, pienet kannettavat päivänvarjat, kävelykepit, keppi-istuimet."
- 4 Tämä hakemus julkaistiin Yhteisön tavaramerkkilehden 16.3.1998 ilmestyneessä numerossa 19/1998.

- 5 Kantajalle myönnettiin 27.8.1998 edellä mainittua kuviomerkkiä koskeva yhteisön tavaramerkkirekisteröinti numerolla 370445.
- 6 Väliintulija Nanu-Nana Handelsgesellschaft mbH für Geschenkartikel & Co. KG teki 28.9.2009 asetuksen N:o 207/2009 52 artiklan 1 kohdan a alakohdan ja 7 artiklan 1 kohdan b–d alakohdan, e alakohdan iii alakohdan ja f alakohdan nojalla mitättömyysvaatimuksen kaikkien niiden tavaroiden osalta, joita yhteisön tavaramerkin rekisteröinnillä suojattiin. Tämä pyyntö perustui siihen seikkaan, että kyseinen tavaramerkki on kuvaileva ja siltä puuttuu erottamiskyky, että se on tullut tavalliseksi yleisessä kielenkäytössä tai hyvän kauppatavan mukaan, että se muodostuu yksinomaan tavaran arvoon olennaisesti vaikuttavasta muodosta ja että se on yleisen järjestyksen tai hyvän tavan vastainen. Lisäksi väliintulija väittää, että kantaja oli toiminut asetuksen N:o 207/2009 52 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetulla tavalla vilpillisessä mielessä hakiessaan tavaramerkkiä.
- 7 Mitättömyysosasto hyväksyi 11.7.2011 tekemällään päätöksellä asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 1 kohdan b alakohtaa, luettuna yhdessä saman asetuksen 52 artiklan 1 kohdan a alakohdan kanssa, ja mainitun asetuksen 7 artiklan 3 kohtaa, luettuna yhdessä saman asetuksen 52 artiklan 2 kohdan kanssa, soveltamalla mitättömyysvaatimuksen. Mitättömyysosasto totesi aluksi, että yhteisön tavaramerkki koostuu ruudukkokuviosta, jolla on ketju- ja kudomainen rakenne ja jota on tarkoitus käyttää kyseisten tavaroiden pinnalla. Lisäksi se katsoi, että tämä kuvio on yksi tavallisimmista koristeellisena osatekijänä käytetyistä kuvioista, minkä vuoksi kohdeyleisö mieltää sen pelkästään koristeelliseksi kuvioksi eikä kyseisten tavaroiden alkuperän osoittavaksi merkiksi, ja ettei kyseinen tavaramerkki joka tapauksessa poikkeaa merkittävästi alan yleisestä käytännöstä tai tavoista. Lopuksi se katsoi, etteivät yhteisön tavaramerkin haltijan toimittamat asiakirjat osoittaneet, että yhteisön tavaramerkki oli hakemispäivänä tai rekisteröintinsä jälkeen tullut erottamiskykyiseksi käytön perusteella ainakin olennaisessa osassa Euroopan unionia, nimittäin Tanskassa, Portugalissa, Suomessa ja Ruotsissa.
- 8 Kantaja valitti 9.9.2011 mitättömyysosaston päätöksestä.
- 9 SMHV:n ensimmäinen valituslautakunta vahvisti 4.5.2012 tekemällään päätöksellä (jäljempänä riidanalainen päätös) väiteosaston päätöksen ja siis hylkäsi valituksen.
- 10 Valituslautakunta totesi aluksi riidanalaisen päätöksen 37 kohdassa, että ruudukkokuvaio, sellaisena kuin se esiintyy kyseisessä tavaramerkissä, on hyvin yksinkertaisista osista koostuva arkipäiväinen peruskuvio, ja että oli tunnettua, että tätä kuviota käytettiin yleisesti erilaisten tavaroiden, mukaan lukien luokkaan 18 kuuluvat tavarat, koristelussa. Valituslautakunta katsoi edelleen riidanalaisen päätöksen 41 ja 42 kohdassa, että koska kyseisessä tavaramerkissä ei ole osia, jotka erottaisivat sen muista ruudukkokuviosta, se ei voi täyttää olennaista tehtäväänsä osoittaa tavaramerkin alkuperä. Valituslautakunta katsoi lisäksi tämän saman päätöksen 43 ja 47 kohdassa, että kyseisen tavaramerkin ketju- ja kudomainen rakenne ei ole mainitun tavaramerkin olennainen ominaisuus eikä tee siitä erottamiskykyistä. Lisäksi riidanalaisen päätöksen 46 kohdan mukaan mainitun tavaramerkin ketju- ja kudomaisen rakenteen jäljentäminen ei osoita, että kohdeyleisö katsoisi sen osoitukseksi kaupallisesta alkuperästä. Sama pätee riidanalaisen päätöksen 48 kohdan mukaan värien eli kastanruskean ja beigen erityiseen yhdistelmään. Valituslautakunta totesi näin ollen riidanalaisen päätöksen 49 kohdassa, että kyseinen tavaramerkki on hyvin yksinkertainen eikä sisällä seikkaa, joka voi yksilöidä sen sillä tavoin, ettei se vaikuttaisi yleiseltä perusruudukkokuviolta. Se lisäsi valituksenalaisen päätöksen 50 kohdassa, että sellaisia merkkejä, kuten kyseinen tavaramerkki, käytetään yleisesti lisämerkkeinä, jotka esiintyvät valmistajan päätavaramerkin rinnalla, minkä vuoksi se totesi riidanalaisen päätöksen 51 kohdassa, että mainitulta tavaramerkiltä puuttuu erottamiskyky. Valituslautakunta myös katsoi riidanalaisen päätöksen 55 kohdassa, etteivät kyseisen tavaramerkin haltijan toimittamat asiakirjat osoita, että kohdeyleisöllä olisi tapana tehdä oletuksia kyseisten tavaroiden kaupallisesta alkuperästä kuvioiden nojalla. Lopuksi valituslautakunta totesi riidanalaisen päätöksen 73–75 kohdassa, ettei

kantajan toimittamien todisteiden nojalla ole osoitettu, että kyseisestä tavaramerkistä olisi sen hakemispäivänä tai sen rekisteröintipäivänä tullut erottamiskykyinen käytön perusteella kohdealueen olennaisessa osassa eli Tanskassa, Portugalissa, Suomessa ja Ruotsissa.

Asianosaisten vaatimukset

- 11 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin
- kumoaa riidanalaisen päätöksen ja
 - velvoittaa SMHV:n korvaamaan tästä oikeudenkäynnistä aiheutuvat kulut
 - velvoittaa väliintulijan korvaamaan mitättömyysosaston ja valituslautakunnan menettelyistä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.
- 12 SMHV ja väliintulija vaativat, että unionin yleinen tuomioistuin
- hylkää kanteen ja
 - velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.
- 13 Väliintulija luopui suullisessa käsittelyssä vastauksessaan unionin yleisen tuomioistuimen kysymykseen nimenomaisesti lisäperusteista, joihin se oli jo vedonnut alkuperäisessä mitättömyysvaatimuksessaan ja jotka se oli toistanut vastauskirjelmässään ja jotka perustuivat siihen seikkaan, että kyseisen tavaramerkin rekisteröinti oli lisäksi saatu asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 1 kohdan b–d alakohdan, e alakohdan iii alakohdan ja f alakohdan vastaisesti, mikä merkittiin suullisen käsittelyn pöytäkirjaan.

Oikeudellinen arviointi

- 14 Kantaja esittää kanteensa tueksi kaksi kanneperustetta, joista ensimmäinen koskee asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan rikkomista ja toinen saman asetuksen 7 artiklan 3 kohdan ja 52 artiklan 2 kohdan rikkomista.

Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan ja 52 artiklan 1 kohdan rikkomista

- 15 On todettava, että ensimmäinen kanneperuste, joka koskee asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan ja 52 artiklan 1 kohdan rikkomista, jakaantuu kahteen osaan. Ensimmäisessä osassa kantaja väittää, ettei valituslautakunta arvioinut pelkästään sitä, onko kyseisellä tavaramerkillä vähimmäiserottamiskyky, vaan tarkasteli, onko mainitulla tavaramerkillä muita ominaisuuksia, jotka voivat kiinnittää merkityksellisen kuluttajan huomion, ja edellytti tällä tavoin, että tämä tavaramerkki olisi saavuttanut suuremman erottamiskyvyn. Lisäksi se moittii valituslautakuntaa siitä, että se esitti kyseisen tavaramerkin virheellisesti siten, että olisi kyse yleisestä pelkästään ruudukkokuviota koskevasta hakemuksesta. Kantaja katsoo myös, että valituslautakunta arvioi virheellisesti yhtäältä kyseistä tavaramerkkiä luokkaan 18 kuuluvien tavaroiden osalta ja toisaalta kohdeyleisön käsitystä. Toisessa osassa kantaja väittää, että valituslautakunta rikkoi todistustaakkaa koskevia sääntöjä.

Kyseisen tavaramerkin ominaispiirteisiin perustuva erottamiskyky

- 16 Asetuksen N:o 207/2009 52 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan yhteisön tavaramerkki julistetaan mitättömäksi SMHV:lle tehdyllä vaatimuksella, jos se on rekisteröity asetuksen 7 artiklan säännösten vastaisesti.
- 17 Oikeuskäytännön mukaan ehdotonta hylkäysperustetta on tulkittava sen taustalla oleva yleinen etu huomioon ottaen. Asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan osalta yleinen etu on sama kuin tavaramerkin keskeinen tehtävä, joka on taata kuluttajalle, että tavaramerkillä varustetulla tavaralla tai palvelulla on tietty alkuperä, jolloin kuluttaja voi tavaramerkin perusteella erottaa ilman sekaannusvaaraa tavarain tai palvelun muista tavaroista ja palveluista, joilla on toinen alkuperä (ks. tuomio 8.5.2008, Eurohypo v. SMHV, C-304/06 P, Kok., EU:C:2008:261, 55 ja 56 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 18 Asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu tavaramerkin erottamiskyky merkitsee sitä, että tavaramerkki pystyy yksilöimään rekisteröintihakemuksessa tarkoitetun tavarain tietyn yrityksen tavaraksi ja erottamaan näin tämän tavarain muiden yritysten tavaroista (ks. tuomio 29.4.2004, Henkel v. SMHV, C-456/01 P ja C-457/01 P, Kok., EU:C:2004:258, 34 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 19 Tavaramerkin erottamiskykyä on arvioitava yhtäältä suhteessa niihin tavaroihin tai palveluihin, joille sen rekisteröintiä on haettu, ja toisaalta suhteessa siihen, miten kohdeyleisö, joka muodostuu näiden tavarain tai palvelujen tavanomaisesti valistuneista sekä kohtuullisen tarkkaavaisista ja huolellisista keskivertokuluttajista, mieltää tavaramerkin (edellä 18 kohdassa mainittu tuomio Henkel v. SMHV, EU:C:2004:258, 35 kohta ja tuomio 22.6.2006, Storck v. SMHV, C-25/05 P, Kok., EU:C:2006:422, 25 kohta). Tavanomaisen valistuneen ja kohtuullisen tarkkaavaisen ja huolellisen keskivertokuluttajan tarkkaavaisuusaste voi kuitenkin vaihdella kyseessä olevien tavarain tai palvelujen tyyppin mukaan (tuomio 10.10.2007, Bang & Olufsen v. SMHV (koväänisen muoto), T-460/05, Kok., EU:T:2007:304, 32 kohta).
- 20 Niin ikään vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan itse tavarain muodosta muodostuvien kolmiulotteisten tavaramerkkien erottamiskykyä koskevat arviointiperusteet eivät eroa muihin tavaramerkkiryhmiiin sovellettavista arviointiperusteista (ks. tuomio Storck v. SMHV, edellä 19 kohta, EU:C:2006:422, 26 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; tuomio 19.9.2012, Fraas v. SMHV (tummanharmaan, vaaleanharmaan, mustan, beigen, tummanpunaisen ja kirkkaanpunaisen värinen ruutukuvio), T-50/11, EU:T:2012:442, 40 kohta).
- 21 Näiden perusteiden arvioinnissa on kuitenkin otettava huomioon se seikka, että keskivertokuluttaja ei välttämättä miellä itse tavarain ulkoasusta muodostuvaa kolmiulotteista tavaramerkkiä samalla tavoin kuin sana- tai kuviomerkkiä, joka muodostuu merkistä, joka ei liity sillä varustettujen tavarain ulkonäköön (ks. edellä 19 kohdassa mainittu tuomio Storck v. SMHV, EU:C:2006:422, 27 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; tuomio tummanharmaan, vaaleanharmaan, mustan, beigen, tummanpunaisen ja kirkkaanpunaisen värinen ruutukuvio, edellä 20 kohta, EU:T:2012:442, 40 kohta).
- 22 Keskivertokuluttajat eivät nimittäin ole tottuneet olettamaan tavarain tai niiden pakkauksen muodon perusteella graafisen tai sanallisen osatekijän puuttuessa, että tavaroilla on tietty alkuperä, joten tällaisen kolmiulotteisen tavaramerkin erottamiskykyä voi olla vaikeampi osoittaa kuin sana- tai kuviomerkin erottamiskykyä (ks. tuomio Storck v. SMHV, edellä 19 kohta, EU:C:2006:422, 27 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; edellä 20 kohdassa mainittu tuomio tummanharmaan, vaaleanharmaan, mustan, beigen, tummanpunaisen ja kirkkaanpunaisen värinen ruutukuvio, EU:T:2012:442, 40 kohta).
- 23 Oikeuskäytännön mukaan on lisäksi niin, että mitä enemmän se muoto, jonka rekisteröimistä tavaramerkiksi on haettu, muistuttaa kyseisen tavarain todennäköisintä muotoa, sitä todennäköisempää on, että kyseiseltä muodolta puuttuu erottamiskyky asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 1 kohdan b

alakohdassa tarkoitettulla tavalla. Näin ollen vain sellaisella tavaramerkillä, joka poikkeaa merkittävästi yleisestä käytännöstä tai toimialalla vallitsevista tavoista ja joka tästä syystä täyttää keskeisen tehtävänsä alkuperän osoittajana, on asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu erottamiskyky (edellä 18 kohdassa mainittu tuomio Henkel v. SMHV, EU:C:2004:258, 39 kohta ja tuomio 12.1.2006, Deutsche SiSi-Werke v. SMHV, C-173/04 P, Kok., EU:C:2006:20, 31 kohta; ks. myös tuomio 21.4.2010, Schunk v. SMHV (merkki, joka esittää ruuvi-istukan osaa), T-7/09, EU:T:2010:153, 19 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

- 24 Tätä oikeuskäytäntöä, joka on kehitetty itse tavarankuvalle kolmiulotteisille tavaramerkeille, on sovellettava myös silloin, kun kyseinen tavaramerkki on kuviomerkki, joka esittää kyseessä olevan tuotteen kaksiulotteista kuvaa. Tällaisessa tapauksessa tavaramerkki ei nimittäin myöskään muodostu merkistä, joka ei liity sillä varustettujen tavaroiden ulkonäköön (ks. vastaavasti edellä 19 kohdassa mainittu tuomio Storck v. SMHV, EU:C:2006:422, 29 kohta; määräys 13.9.2011, Wilfer v. SMHV, C-546/10 P, EU:C:2011:574, 59 kohta; tuomio 14.9.2009, Lange Uhren v. SMHV (Kellotaululla olevat geometriset kentät), T-152/07, EU:T:2009:324, 70 kohta ja edellä 20 kohdassa mainittu tuomio tummanharmaan, vaaleanharmaan, mustan, beigen, tummanpunaisen ja kirkkaanpunaisen värinen ruutukuvio, EU:T:2012:442, 42 kohta).
- 25 Näin on myös sellaisen kuviomerkin tapauksessa, joka koostuu sen kattaman tuotteen muodon osasta siltä osin kuin kohdeyleisö havaitsee sen välittömästi ja ilman erityistä harkintaa kyseisen tuotteen erityisen kiinnostavaksi tai huomiota herättäväksi yksityiskohdaksi pikemminkin kuin osoitukseksi kaupallisesta alkuperästä (tuomio tummanharmaista, vaaleanharmaista, mustista, beigeistä, tummanpunaisista ja kirkkaanpunaisista ruuduista koostuva merkki, edellä 20 kohta, EU:T:2012:442, 43 kohta).
- 26 Kantajan väitteitä riidanalaisen päätöksen laillisuutta vastaan on tutkittava näiden toteamusten valossa.
- 27 Ensiksi on todettava, etteivät asianosaiset kiistä valituslautakunnan riidanalaisen päätöksen 29 kohdassa olevaa arviointia, jonka mukaan kyseisen tavaramerkin kattamat tavarat ovat päivittäiskulutustavaroita, minkä vuoksi kohdeyleisö koostuu unionin keskivertokuluttajista, jotka ovat tavallomaisen valistuneita ja kohtuullisen tarkkaavaisia ja huolellisia. Lisäksi kuten valituslautakunta perustellusti totesi, mainittujen tavaroiden kuvauksesta ei ilmene, että on kyse luksustuotteista tai niin hienostuneista tai kalliista tuotteista, että kohdeyleisö olisi niiden osalta erityisen tarkkaavainen.
- 28 Toiseksi on todettava, että kyseisten tavaroiden osalta kyseinen tavaramerkki on muodoltaan kuvio, joka on tarkoitettu asetettavaksi mainittujen tavaroiden osaan tai peittämään niiden koko pinnan, minkä kantaja on nimenomaisesti myöntänyt suullisessa käsittelyssä vastauksena unionin yleisen tuomioistuimen kysymykseen.
- 29 Kun otetaan huomioon kyseiset tavarat eli nahkatuotteet ja nahan jäljitelmät, erilaiset laukut ja lompakot sekä sateenvarjat ja päivänvarjat, jotka voivat sisältää kangasosia, kyseinen kuvio voi näin ollen kattaa niiden suuremman tai pienemmän pinnan, joka siis vastaa niiden ulkoasua (ks. vastaavasti edellä 20 kohdassa mainittu tuomio tummanharmaan, vaaleanharmaan, mustan, beigen, tummanpunaisen ja kirkkaanpunaisen värinen ruutukuvio, EU:T:2012:442, 50 kohta).
- 30 Tästä seuraa, että valituslautakunta katsoi riidanalaisen päätöksen 33 kohdassa, että kyseisen tavaramerkin määräävä tekijä on se seikka, että se sekoittuu kyseisen tavarankuvalle.
- 31 Näin ollen vastoin kantajan väitettä siitä, että valituslautakunta olisi virheellisesti vaatinut sitä esittämään, että kyseinen tavaramerkki on saavuttanut suuremman erottamiskyvyn, valituslautakunta nojautui perustellusti kyseisen tavaramerkin erottamiskyvyn arvioimiseksi kolmiulotteisiin tavaramerkkeihin sovellettaviin periaatteisiin. Edellä 24 ja 25 kohdassa esitetyt toteamukset oikeuttavat nimittäin edellä 20–23 kohdassa mainitun kolmiulotteisia tavaramerkkejä koskevan oikeuskäytännön soveltamisen myös kyseisen tavarankuvalle tai kyseisen tavarankuvan osan muodosta koostuviin

kuviomerkkeihin, koska tällaiset tavaramerkit eivät myöskään ole riippumattomia sen tavarahan ulkoasusta, johon se yhdistetään (ks. vastaavasti tuomio tummanharmaan, vaaleanharmaan, mustan, beigen, tummanpunaisen ja kirkkaanpunaisen värinen ruutukuvio, edellä 20 kohta, EU:T:2012:442, 53 kohta).

- 32 Kolmanneksi on tarkasteltava kantajan väitettä käytännöstä, jonka mukaan tällaisia kuviomerkkejä käytetään kyseisen tavaramerkin kattamien tavaroiden kaupassa niiden kaupalliseksi tunnistamiseksi, minkä vuoksi yleisö tavanomaisesti mieltää tavaramerkeiksi sanamerkeistä eroavat merkit ja erityisesti kuvat, jotka kattavat erilaisten nahkatuotteiden koko pinnan. Tästä seuraa kantajan mukaan, että myönnetyn rekisteröinnin säilyttämiseksi on riittävää, että kyseisellä tavaramerkillä on vähimmäiserottamiskyky.
- 33 Tästä on muistettava, että unionin yleinen tuomioistuin on jo hylännyt edellä 24 kohdassa mainitussa määräyksessä Wilfer v. SMHV (EU:C:2011:574, 55 kohta) oletaman siitä, että sellaiset tavarat, joiden osalta kuluttaja on tottunut katsomaan tavarahan tiettyjen osien muotojen osoittavan sen alkuperän, jäisivät edellä 23 kohdassa mainitun oikeuskäytännön soveltamisalan ulkopuolelle. Unionin tuomioistuin on sitä vastoin todennut, että tästä oikeuskäytännöstä johtuu, että jos tavaroiden tai niiden osan ulkoasu tietyllä alalla osoittaa valmistajan, näin on vain sen vuoksi, että riittävän määrän näitä tuotteita tai niiden osia ulkoasu eroaa merkittävästi yleisestä käytännöstä tai toimialalla vallitsevasta tavasta (edellä 24 kohdassa mainittu määräys Wilfer v. SMHV, EU:C:2011:574, 56 kohta ja edellä 20 kohdassa mainittu tuomio tummanharmaan, vaaleanharmaan, mustan, beigen, tummanpunaisen ja kirkkaanpunaisen värinen ruutukuvio, EU:T:2012:442, 58 kohta).
- 34 Tästä seuraa, että kantajan väite, jonka mukaan kuluttaja tavanomaisesti katsoo kuvion osoitukseksi tavaroiden kaupallisesta alkuperästä, on joka tapauksessa merkityksetön, koska se seikka, että kuluttajat katsovat tällaiset merkit tavaramerkeiksi, ei välttämättä tarkoita, että niillä on niiden ominaispiirteisiin perustuva erottamiskyky. Tavaramerkki voi nimittäin tulla erottamiskykyiseksi ajan kuluessa käytön kautta (28.9.2010 annettu tuomio Rosenruist v. SMHV (Kahden taskuun painetun, yhdessä kohdassa ristiin menevän kaaren kuva), T-388/09, EU:T:2010:410, 33 kohta).
- 35 Neljänneksi on tutkittava, poikkeako kyseinen kuvio huomattavasti yleisestä käytännöstä tai toimialalla vallitsevasta tavasta ja voiko kuluttaja tästä syystä tunnistaa kyseisestä muotoa koskevan kuvion olevan peräisin tietystä yrityksestä ja näin ollen erottaa sen muista yrityksistä peräisin olevista kuvioista.
- 36 Käsiteltävässä asiassa kyseessä oleva tavaramerkki koostuu, kuten valituslautakunta perustellusti totesi riidanalaisen päätöksen 30 kohdassa, säännönmukaisesta ruutukuvioista, jossa vaihtelevat kaksi väriä, nimittäin kastanjanruskea ja beige, ja muodostavat ruudukon. Kudos- ja ketjurakenne, joka on kantajan mukaan kuvio kuviossa, löytyy myös ruutujen sisältä käyttämällä sellaista kudontamenetelmää, jossa kaksi toisiinsa kietoutunutta lankaa näkyy selvästi.
- 37 Yhtäältä ruudukko on tavanomainen ja arkipäiväinen kuvio, koska se koostuu säännönmukaisesta sarjasta samankokoisia ruutuja, jotka eroavat toisistaan eri värien vaihtelulla, tässä tapauksessa kastanjanruskean ja beigen. Tämä kuvio ei näin ollen ole huomattava muunnelma tavanomaisista ruudukoista ja se noudattaa tällaisen kuvion perinteistä mallia. Myöskään silloin, kun sitä käytetään luokkaan 18 kuuluvien tavaroiden kaltaisissa tavaroissa, kyseinen kuvio ei eroa yleisestä käytännöstä tai toimialalla vallitsevasta tavasta, koska tällaiset tavarat on yleensä tehty erilaisista kankaista, jolloin ruudukko voi sen huomattavan yksinkertaisuuden vuoksi nimenomaan muodostaa yhden näistä kuvioista.
- 38 Tästä on todettava, kuten valituslautakunta perustellusti totesi riidanalaisen päätöksen 37 kohdassa ja mitä kantaja ei ole kiistänyt, että ruudukko on kuvio, joka on aina ollut olemassa ja jota on käytetty taideteollisuudessa. Viimeksi mainitulla on kuitenkin kantajan kieltämisestä huolimatta kiistämätön

yhteys luokkaan 18 kuuluviin tavaroihin. Tältä osin ja joka tapauksessa SMHV:n asiakirjoihin sisältyvistä seikoista ilmenee, että tällaista kuviota on yleisesti käytetty taiteen alalla (erityisesti vaatteissa ja lattialaatoissa) ja se esiintyy myös Bayeux'n tapeteissa.

- 39 Toisaalta jokaisen ruudukon ruudun sisällä oleva kudos- ja ketjukuvio vastaa toivottua visuaalista vaikutelmaa kahden eri kankaan päällekkäisyydestä, olivatpa ne mitä materiaalia tahansa (villa, silkkiä, nahkaa jne.), mikä on siis tavanomaista luokkaan 18 kuuluvien tavaroiden kaltaisten tavaroiden osalta.
- 40 Kun sitä käytetään käsiteltävässä asiassa kyseessä olevissa luokkaan 18 kuuluvissa tavaroissa on todettava, että graafiselta kannalta ruudukon kuva, jossa vaihtelevat kastanjanruskea ja beige väri ja lankojen toisiinsa kietoutumisen vaikutelma, ei sisällä mitään huomattavaa muunnelmaa tällaisten tavaroiden yleisestä ulkoasusta, minkä vuoksi kohdeyleisö havaitsee todellisuudessa vain arkipäiväisen ja yleisen kuvion.
- 41 On todettava, että kahden osan, jotka eivät ole sellaisinaan erottamiskykyisiä, asettaminen rinnakkain ei voi muuttaa kohdeyleisön käsitystä kyseisen tavaramerkin erottamiskyvyn puuttumisesta alun perin. Ruudukon ja kudos- ja ketjukuvion asettaminen rinnakkain ei nimittäin saa aikaan mitään tekijää, joka eroaa yleisestä käytännöstä tai toimialalla vallitsevasta tavasta, minkä vuoksi kantajan perustelu, jonka mukaan kyseinen tavaramerkki on moniosainen, erityinen ja ainutlaatuinen, ei voi menestyä (ks. vastaavasti edellä 20 kohdassa mainittu tuomio tummanharmaan, vaaleanharmaan, mustan, beigen, tummanpunaisen ja kirkkaanpunaisen värinen ruutukuvio, EU:T:2012:442, 70 kohta).
- 42 Kantaja myös väittää virheellisesti, että valituslautakunta arvioi virheellisesti kyseistä tavaramerkkiä sillä perusteella, että se katsoi sen pelkäksi ruudukoksi tarkastelematta sitä sen erityispiirteiden (eli ruudukon muoto, kudos- ja ketjurakenne ja värit kastanjanruskea ja beige) kannalta.
- 43 Kuten kantaja lisäksi totesi, sen lisäksi, että valituslautakunta kuvailee asianmukaisesti riidanalaisen päätöksen 30 kohdassa, että kyseinen tavaramerkki koostuu ruudukosta, jossa vaihtelevat kastanjanruskea ja beige väri ja jolla on kudos- ja ketjurakenne, riidanalaisesta päätöksestä nimittäin ilmenee, että valituslautakunta tutki peräkkäin aluksi riidanalaisen päätöksen 37–42 kohdassa ruudukkokuviota, sitten mainitun päätöksen 43–47 kohdassa kudos- ja ketjurakennetta ja lopuksi tämän saman päätöksen 48 kohdassa käytettyjen värien eli kastanjanruskean ja beigen yhdistelmää todetakseen riidanalaisen päätöksen 49–51 kohdassa analysoidessaan tämän osien rinnakkain asettamisen kokonaisvaikutelmaa, että kyseiseltä tavaramerkiltä puuttuu erottamiskyky.
- 44 Vaikka on totta, että valituslautakunta tutki kudos- ja ketjurakenteesta koostuvaa kuviota todettuaan ruudukkokuvion erottamiskyvyn puuttumisen, on muistettava, että arvioitaessa useasta osatekijästä koostuvan tavaramerkin (yhdistelmämerkin) erottamiskykyä tavaramerkkiä on tarkasteltava kokonaisuutena. Tämä ei kuitenkaan estä tarkastelemasta tavaramerkin muodostavia eri osatekijöitä peräkkäin (tuomio 20.11.2002, Bosch v. SMHV (Kit Pro ja Kit Super Pro), T-79/01 ja T-86/01, Kok., EU:T:2002:279, 22 kohta; ks. myös vastaavasti tuomio 19.9.2001, Procter & Gamble v. SMHV (Neliönmuotoinen tabletti, jossa on vihreäpilkkuinen valkoinen kerros ja vaaleanvihreä kerros), T-118/00, Kok., EU:T:2001:226, 59 kohta).
- 45 Näin ollen valituslautakunta ei ole rikkonut asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 1 kohdan b alakohtaa yhtäältä tarkastelemalla peräkkäin kyseisen tavaramerkin eri osia ja toisaalta tarkastelemalla kyseistä tavaramerkkiä kokonaisuudessaan (ks. vastaavasti edellä 17 kohdassa mainittu tuomio Eurohypo v. SMHV, EU:C:2008:261, 41 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 46 Edellä esitetystä analyysistä ilmenee myös, että kantaja väittää virheellisesti, että valituslautakunta tarkasteli erikseen kyseisen tavaramerkin eri osia sen sijaan, että se olisi tarkastellut tavaramerkkiä kokonaisuudessaan.

- 47 Viidenneksi kantajan väitteestä, jonka mukaan muita merkkejä, jotka ovat vastaavia kuin kyseinen tavaramerkki, olisi rekisteröity yhteisön tavaramerkiksi, on muistettava, että ne päätökset, jotka valituslautakuntien on tehtävä asetuksen N:o 207/2009 perusteella ja jotka koskevat merkin rekisteröintiä yhteisön tavaramerkiksi, kuuluvat sidotun harkinnan eivätkä vapaan harkinnan piiriin. Valituslautakuntien päätösten laillisuutta on näin ollen arvioitava yksinomaan tämän asetuksen perusteella, sellaisena kuin unionin tuomioistuimet ovat sitä tulkinneet, eikä valituslautakuntien aikaisemman päätöksentekokäytännön perusteella (tuomio 15.9.2005, BioID v. SMHV, C-37/03 P, Kok., EU:C:2005:547, 47 kohta ja tuomio 13.4.2011, Air France v. SMHV (Suunnikas), T-159/10, EU:T:2011:176, 37 kohta).
- 48 On lisättävä, että on kuitenkin niin, että SMHV:n on käytettävä toimivaltaansa noudattaen unionin oikeuden yleisiä periaatteita, kuten yhdenvertaisen kohtelun ja hyvän hallinnon periaatetta (tuomio 10.3.2011, Agencja Wydawnicza Technopol v. SMHV, C-51/10 P, Kok., EU:C:2011:139, 73 kohta).
- 49 Kun otetaan huomioon kaksi viimeksi mainittua periaatetta, SMHV:n on yhteisön tavaramerkkiä koskevassa mitättömyysmenettelyssä otettava huomioon jo tehdyt samanlaisia tavaramerkkirekisteröintejä koskevat päätökset ja pohdittava erityisen huolellisesti sitä, onko tehtävä samanlainen päätös vai ei (ks. vastaavasti edellä 48 kohdassa mainittu tuomio Agencja Wydawnicza Technopol v. SMHV, EU:C:2011:139, 74 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 50 Näin tehtäessä yhdenvertaisen kohtelun ja hyvän hallinnon periaatteet on sovitettava yhteen laillisuusperiaatteen kanssa.
- 51 Näin ollen henkilö, joka vastustaa rekisteröidyn tavaramerkin mitättömyysvaatimusta, ei voi omaksi edukseen vedota toisen hyväksi tapahtuneeseen lainvastaisuuteen identtisen päätöksen saamiseksi (ks. vastaavasti edellä 48 kohdassa mainittu tuomio Agencja Wydawnicza Technopol v. SMHV, EU:C:2011:139, 76 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 52 Käsiteltävässä asiassa on osoittautunut, että yhteisön tavaramerkkiä koskee, kun otetaan huomioon tavarat, joita varten rekisteröinti on myönnetty, ja kohdeyleisön käsitys, yksi asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa, luettuna yhdessä saman asetuksen 52 artiklan 1 kohdan kanssa, mainituista hylkäysperusteista.
- 53 Edellä esitetyistä syistä ensimmäisen kanneperusteen ensimmäinen osa on hylättävä.

Valituslautakunnan väitetty todistustaakkaa koskevien sääntöjen rikkominen

- 54 Kantajan mukaan on niin, että koska kyseinen tavaramerkki on rekisteröity, sen rekisteröinnin pätevyden riitauttavan henkilön on osoitettava vääräksi sitä koskeva pätevyysoletama.
- 55 Kantajan mukaan tästä olettamasta johtuu, että sen, joka kiistää rekisteröidyn tavaramerkin erottamiskyvyn, on osoitettava, että valituslautakunta on tehnyt virheen katsoessaan, että riidanalainen tavaramerkki voidaan rekisteröidä.
- 56 Kantaja lisää, ettei valituslautakunta voi korjata mitättömyyden hakijan puutteita nojautumalla pelkkään ”yleiseen kokemukseensa” kyseisen tavaramerkkirekisteröinnin pätevyysoletaman kumoamiseksi.
- 57 Asetuksen N:o 207/2009 52 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädetään, että yhteisön tavaramerkki julistetaan mitättömäksi, jos mainittu tavaramerkki on rekisteröity saman asetuksen 7 artiklan säännösten vastaisesti.

- 58 Asetuksen N:o 207/2009 57 artiklan 1 kohdassa säädetään, että tutkiessaan mitättömyysvaatimusta SMHV kehottaa, niin usein kun on tarpeen, osapuolia esittämään asettamassaan määräajassa sen itsensä niille osoittamia ilmoituksia tai muiden osapuolien tiedonantoja koskevia huomautuksia. Tämän saman säännöksen 5 kohdan mukaan on niin, että jos mitättömyysvaatimuksen tutkiminen osoittaa, että tavaramerkin rekisteröinti olisi pitänyt hylätä kaikilta tai joiltakin niiltä tavaroilta tai palveluilta, joita varten se on rekisteröity, tavaramerkki julistetaan mitättömäksi kyseisten tavaroiden tai palvelujen osalta.
- 59 Asetuksen N:o 207/2009 76 artiklan 1 kohdan mukaan SMHV:n tutkijoiden ja valituksen yhteydessä SMHV:n valituslautakuntien on tutkittava asiasisältö viran puolesta, kun ne määrittävät sitä, koskeeko rekisteröitäväksi haettua tavaramerkkiä jokin saman asetuksen 7 artiklassa mainituista rekisteröintihakemuksen hylkäysperusteista. Tästä seuraa, että SMHV:n toimivaltaiset elimet voivat perustaa päätöksensä seikkoihin, joihin hakija ei ole vedonnut. SMHV:n on selvitettävä viran puolesta sellaiset asiaan liittyvät tosiseikat, jotka voivat johtaa ehdottoman hylkäysperusteen soveltamiseen (edellä 19 kohdassa mainittu tuomio *Storck v. SMHV*, EU:C:2006:422, 50 kohta; tuomio 15.3.2006, *Develey v. SMHV* (Muovipullon muoto), T-129/04, Kok., EU:T:2006:84, 16 kohta ja tuomio 12.4.2011, *Fuller Thaler Asset Management v. SMHV* (BEHAVIOURAL INDEXING), T-310/09 ja T-383/09, EU:T:2011:157, 29 kohta).
- 60 Valituslautakunnan ei kuitenkaan ole pakko mitättömyysmenettelyssä selvittää viran puolesta uudelleen tutkijan jo selvittämiä asiaan liittyviä tosiseikkoja, jotka voivat johtaa ehdottomien hylkäysperusteiden soveltamiseen. Asetuksen N:o 207/2009 52 ja 55 artiklasta ilmenee, että yhteisön tavaramerkkiä on pidettävä pätevänä siihen saakka, kunnes SMHV on julistanut sen mitättömyysmenettelyssä mitättömäksi. Yhteisön tavaramerkkiä koskee siis pätevyysoletama, joka on looginen seuraus SMHV:n rekisteröintihakemuksen tutkinnan yhteydessä suorittamasta tarkastuksesta (tuomio 13.9.2013, *Fürstlich Castell'sches Domänenamt v. SMHV – Castel Frères* (CASTEL), T-320/10, Kok., (otteet), EU:T:2013:424, 27 kohta).
- 61 Tämän pätevyysoletaman vuoksi asetuksen N:o 207/2009 76 artiklan 1 kohdassa mainittu SMHV:n velvollisuus tutkia viran puolesta sellaiset asiaan liittyvät tosiseikat, jotka voivat johtaa ehdottoman hylkäysperusteen soveltamiseen, koskee ainoastaan viraston tutkijoiden ja valituksen yhteydessä valituslautakuntien suorittamaa tutkintaa kyseisen tavaramerkin rekisteröintiä koskevassa menettelyssä. Koska rekisteröidyn yhteisön tavaramerkin oletetaan mitättömyysmenettelyssä olevan pätevä, mitättömyysvaatimuksen esittäjän on SMHV:ssä vedottava konkreettisiin seikkoihin, joiden se katsoo vaikuttavan kyseisen tavaramerkin pätevyteen (edellä 60 kohdassa mainittu tuomio CASTEL, EU:T:2013:424, 28 kohta).
- 62 Vaikka tämä oletama rekisteröinnin pätevydestä rajoittaa SMHV:n velvollisuutta tutkia merkityksellisiä tosiseikkoja, se ei kuitenkaan voi estää sitä, kun nimittäin otetaan huomioon seikat, joihin kyseisen tavaramerkin pätevyyden riittauttava osapuoli vetoaa, nojautumasta paitsi näihin väitteisiin sekä mahdollisiin tämän osapuolen mitättömyysvaatimukseensa liittämiin todisteisiin, myös vastoin kantajan väitettä SMHV:n mitättömyysmenettelyssä toteamiin tunnettuihin seikkoihin (ks. vastaavasti tuomio 15.1.2013, *Welte-Wenu v. SMHV – komissio* (EUROPEAN DRIVESHAFT SERVICES), T-413/11, EU:T:2013:12, 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 63 Koska väliintulija käsiteltävässä asiassa kiistää kyseisen tavaramerkin pätevyyden nojautuen mitättömyysvaatimuksensa tueksi esitettyihin seikkoihin, valituslautakunnan tehtävänä on näin ollen, kuten se on tehnyt, tutkia näitä seikkoja sekä ottaa huomioon sellaisten tunnettujen seikkojen olemassaolo, jotka tutkija on mahdollisesti jättänyt ottamatta huomioon rekisteröintimenettelyssä.
- 64 Tästä on todettava, että valituslautakunta totesi riidanalaisen päätöksen 37 kohdassa, että toteamus, jonka mukaan ruudukkokuva on tavallinen ja arkipäiväinen kuvio, joka koostuu hyvin yksinkertaisista osista, on yleisesti tunnettu seikka (ks. myös vastaavasti riidanalaisen päätöksen 44 kohta), ja katsoi

myös, että tätä toteamusta tukevat väliintulijan esittämät siitä esittämät seikat, ettei riidanalainen tavaramerkki ollut alun perin erottamiskykyinen, kun otetaan huomioon ruudukkokuvion käytön taideteollisuuden alalla osoittavat seikat.

- 65 On todettava, ettei valituslautakunta näin toimiessaan rikkonut todistustaakkaa koskevia sääntöjä.
- 66 Edellä esitetystä seuraa, että ensimmäisen kanneperusteen toinen osa ja näin ollen koko kanneperuste on hylättävä.

Toinen kanneperuste, joka koskee asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohdan ja 52 artiklan 2 kohdan rikkomista

- 67 Kantaja moittii valituslautakuntaa ensimmäisen osan yhteydessä etenkin siitä, että se otti huomioon virheellisen päivämäärän määritelläkseen, oliko kyseisestä tavaramerkistä tullut erottamiskykyinen, ja toisen osan yhteydessä siitä, että valituslautakunta vaati, että kyseisen tavaramerkin erottamiskykyiseksi tulemisesta on esitettävä näyttöä jokaisen jäsenvaltion osalta eikä unionin olennaisen osan osalta.

Virhe, joka koskee päivämäärää, joka on otettava huomioon, kun määritellään, onko kyseisestä tavaramerkistä tullut erottamiskykyinen

- 68 Kantaja väittää, että valituslautakunta otti huomioon virheellisen päivämäärän katsoessaan, että merkitykselliset päivämäärät asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohdan soveltamiselle ovat kyseisen tavaramerkin hakemispäivä (18.9.1996) ja sen rekisteröintipäivä (27.8.1998). Valituslautakunnan olisi nimittäin pitänyt ottaa huomioon tilanne sillä hetkellä, jona väliintulija jätti mitättömyyshakemuksen eli 28.9.2009.
- 69 On todettava, että asetuksen N:o 207/2009 52 artiklan 2 kohdan mukaan on niin, että jos yhteisön tavaramerkki on rekisteröity mainitun asetuksen 7 artiklan 1 kohdan b–d alakohdan vastaisesti, sitä ei kuitenkaan voida julistaa mitättömäksi, jos se on rekisteröinnin jälkeen käytön seurauksena tullut erottamiskykyiseksi niiden tavaroiden ja palvelujen osalta, joita varten se on rekisteröity.
- 70 Näin ollen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on niin, että voidakseen hyötyä asetuksen N:o 207/2009 52 artiklan 2 kohdasta, tavaramerkin, jonka mitättömyyttä on vaadittu, on pitänyt tulla erottamiskykyiseksi sen rekisteröintipäivän ja mitättömyysvaatimuksen tekemispäivän välillä. Tavaramerkin haltijan on toimitettava asianmukaisia ja riittäviä todisteita sen osoittamiseksi, että siitä on tullut tällainen (määräys 2.12.2009, Powerserv Personalservice v. SMHV, C-553/08 P, Kok., EU:C:2009:745, 91 kohta; ks. tuomio 9.3.2011, Longevity Health Products v. SMHV – Performing Science (5 HTP), T-190/09, EU:T:2011:78, 46 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 71 Kuten kantaja toteaa, vaikka valituslautakunta tosin totesi riidanalaisen päätöksen 70 kohdassa, että ”merkitykselliset päivämäärät asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohdan ja 52 artiklan 2 kohdan soveltamiselle ovat kyseisen tavaramerkin hakemispäivä (18.9.1996) ja sen rekisteröimisipäivä (27.8.1998)”, on todettava, että tällä muotoilulla valituslautakunta pelkästään viittasi hetkeen, josta on kyse yhtäältä asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohdassa, eli haetun tavaramerkin jättämispäivä, ja toisaalta mainitun asetuksen 52 artiklan 2 kohdan yhteydessä, eli kyseisen tavaramerkin rekisteröinnin jälkeen.
- 72 Tämä vahvistetaan lisäksi riidanalaisen päätöksen 71 kohdassa, jossa valituslautakunta päivämääriin 18.9.1996 ja 27.8.1998 viitaten katsoi, että on vahvistettava, että ”joko kyseinen yhteisön tavaramerkki on tullut erottamiskykyiseksi käytön perusteella viidessätoista unionin jäsenvaltiossa sen hakemishetkellä tai se on tullut erottamiskykyiseksi käytön perusteella sen jälkeen, kun se rekisteröitiin viidessätoista tuon ajankohdan unionin jäsenvaltiossa”.

- 73 Kun näin ollen valituslautakunta viittasi kyseisen tavaramerkin käyttöön sen rekisteröinnin jälkeen, se nojautui välttämättä todisteisiin, joihin kantaja oli vedonnut ja jotka olivat myöhempiä kuin kyseisen tavaramerkin rekisteröinti.
- 74 Lisäksi riidanalaisen päätöksen 72 kohdasta ilmenee, että kun valituslautakunta mainitsi kantajan esittämät todisteet, jotka koskevat vuosia 1996 ja 2010 kantajan näiden kahden vuoden välillä myymiä tavaroita koskevien taulukoiden osalta, se otti huomioon kaikki todisteet eikä jättänyt tutkimatta niitä, jotka olivat myöhempiä kuin kyseisen tavaramerkin rekisteröinti tai myöhempiä kuin mainitun tavaramerkin mitättömyysvaatimus (28.9.2009).
- 75 Tästä johtuu, että kuten SMHV lisäksi totesi, riidanalaisen päätöksen 70 kohdan epäselvästä muotoilusta huolimatta mainitusta päätöksestä ei millään lailla ilmene, että valituslautakunta olisi tehnyt virheen sen päivämäärän osalta, joka on otettava huomioon määriteltäessä, onko kyseisestä tavaramerkistä tullut erottamiskykyinen käytön perusteella, tai että se olisi jättänyt tai kieltäytynyt ottamasta huomioon kaikkia kantajan esittämiä todisteita, olipa niiden laadintahetki mikä tahansa, minkä vuoksi kantaja ei voi perustellusti moittia valituslautakuntaa siitä, että se on ottanut huomioon virheellisen päivämäärän määritelläkseen, onko kyseisestä tavaramerkistä tullut erottamiskykyinen.
- 76 Edellä esitetystä seuraa, että toisen kanneperusteen ensimmäinen osa on hylättävä.

Väitetty virhe kyseisen tavaramerkin erottamiskykyiseksi tulemisen määrittelyssä

- 77 Sen alueen laajuutta, jolla kyseisestä tavaramerkistä on tullut erottamiskykyinen, koskevasta väitetystä virheestä kantaja väittää, että valituslautakunta vaati virheellisesti, että on toimitettava näyttö jokaisesta unionin viidestätoista jäsenvaltiosta, joista unioni tuolloin koostui, vaikka sen olisi pitänyt vaatia pelkästään näytön toimittamista siitä, että mainittu tavaramerkki on tullut käytössä erottamiskykyiseksi olennaisessa osassa unionia, myös kun tähän liittyvät todisteet eivät koske jokaista jäsenvaltiota.
- 78 Kun nimittäin otetaan huomioon, että kantajan mukaan valituslautakunnan perusteluista voidaan johtaa, että se katsoi kantajan esittämät asiakirjat riittäviksi osoittamaan, että kyseisestä tavaramerkistä on tullut erottamiskykyinen käytön perusteella ainakin yhdessätoista jäsenvaltiossa, kantaja väittää, että tämä luku oli enemmän kuin riittävä "olennaisen osan kynnys" ylittymiseksi. Joka tapauksessa kantaja katsoo, että se on myös toimittanut todisteet kyseisen tavaramerkin merkityksellisestä käytöstä Tanskassa, Portugalissa, Suomessa ja Ruotsissa (11.11.2011 laaditun kirjelmän liitteet 4 ja 7, joissa esitetään kantajan kanteen perusteet).
- 79 Asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohdan nojalla saman asetuksen 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa mainittu ehdoton hylkäysperuste ei estä tavaramerkin rekisteröimistä, jos tavaramerkki on käytössä tullut erottamiskykyiseksi niiden tavaroiden osalta, joille rekisteröintiä haetaan.
- 80 Lisäksi asetuksen N:o 207/2009 52 artiklan 2 kohdassa säädetään muun muassa, että jos yhteisön tavaramerkki on rekisteröity asetuksen 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan vastaisesti, sitä ei kuitenkaan voida julistaa mitättömäksi, jos se on rekisteröinnin jälkeen käytön perusteella tullut erottamiskykyiseksi niiden tavaroiden ja palvelujen osalta, joita varten se on rekisteröity.
- 81 Tältä osin on myös tarkennettava, että asetuksen N:o 207/2009 165 artiklan 1 ja 4 kohdan säännösten mukaisesti näyttöä erottamiskykyiseksi tulemisesta käytön perusteella ei tarvitse toimittaa kuin niistä valtioista, jotka olivat unionin jäseniä kyseisen tavaramerkin rekisteröinnin hakemispäivänä, eli tässä tapauksessa viidessätoista jäsenvaltiosta, jotka muodostivat unionin 18.9.1996.
- 82 Merkki, jolta puuttuu sen ominaispiirteisiin perustuva erottamiskyky ja joka on ennen sen rekisteröintiä yhteisön tavaramerkiksi koskevan hakemuksen tekopäivää tullut käytön perusteella erottamiskykyiseksi rekisteröintihakemuksen kattamien tavaroiden tai palvelujen osalta, on rekisteröitävä asetuksen

N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohdan mukaisesti, koska ei ole kyse tavaramerkistä, joka on rekisteröity ”7 artiklan säännösten vastaisesti”. Asetuksen N:o 207/2009 52 artiklan 2 kohta ei siis ole tässä tapauksessa mitenkään merkityksellinen. Viimeksi mainittu säännös koskee pikemminkin tavaramerkkejä, jotka on rekisteröity asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 1 kohdan b–d alakohdassa tarkoitettujen hylkäysperusteiden vastaisesti ja jotka olisi pitänyt julistaa mitättömäksi asetuksen N:o 207/2009 52 artiklan 1 kohdan nojalla, ellei ensiksi mainittua säännöstä olisi. Asetuksen N:o 207/2009 52 artiklan 2 kohdan tarkoituksena on nimenomaan pitää voimassa rekisteröinnit, jotka koskevat näistä tavaramerkeistä niitä tavaramerkkejä, jotka ovat sittemmin eli rekisteröinnin jälkeen tulleet käytön perusteella erottamiskykyisiksi niiden tavaroiden tai palvelujen osalta, joita varten ne on rekisteröity, siitä seikasta huolimatta, että rekisteröinti oli sen tekohetkellä asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan vastainen (tuomio 15.10.2008, Powerserv Personalservice v. SMHV – Manpower (MANPOWER), T-405/05, Kok., EU:T:2008:442, 127 kohta).

- 83 On myös muistettava, ettei asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohdassa säädetä itsenäisestä oikeudesta rekisteröidä tavaramerkki. Se sisältää poikkeuksen tämän asetuksen 7 artiklan 1 kohdan b–d alakohdassa säädetystä hylkäysperusteista. Säännöksen laajuutta on siis tulkittava näiden hylkäysperusteiden mukaisesti (edellä 24 kohdassa mainittu tuomio kellotaululla olevat geometriset kentät, EU:T:2009:324, 121 kohta ja tuomio 17.5.2011, Diagnostiko kai Therapeftiko Kentro Athinon ”Ygeia” v. SMHV (υγεία), T-7/10, EU:T:2011:221, 39 kohta).
- 84 On lisäksi muistettava, että asetuksen N:o 207/2009 1 artiklan 2 kohdan mukaan yhteisön tavaramerkki on ”yhtenäinen”, mikä ilmenee siten, että ”sen oikeusvaikutukset ovat samanlaiset kaikkialla yhteisössä”. Yhteisön tavaramerkin yhtenäisyydestä seuraa, että merkin rekisteröinti edellyttää, että sillä on erottamiskyky koko unionin alueella. Näin ollen asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 2 kohdan mukaan tavaramerkkiä ei voida rekisteröidä, jos siltä puuttuu erottamiskyky osassa unionia (tuomio 30.3.2000, Ford Motor v. SMHV (OPTIONS), T-91/99, Kok., EU:T:2000:95, 23–25 kohta). Mainitussa 2 kohdassa mainittu unionin osa voi muodostua vain yhdestä jäsenvaltiosta (edellä 19 kohdassa mainittu tuomio Storck v. SMHV, EU:C:2006:422, 83 kohta ja tuomio 7.9.2006, Bovemij Verzekeringen, C-108/05, Kok., EU:C:2006:530, 28 kohta; ks. myös julkisasiamies E. Sharpstonin mainittua tuomiota koskevan ratkaisuehdotuksen 45 kohta; tuomio 10.11.2004, tuomio Storck v. SMHV (Karamellipaperin muoto), T-402/02, Kok., EU:T:2004:330, 85, 86, 88 ja 89 kohta; tuomio 12.9.2007, Glaverbel v. SMHV (Lasipinnan kuviointi), T-141/06, EU:T:2007:273, 35, 38 ja 40 kohta; edellä 24 kohdassa mainittu tuomio kellotaululla olevat geometriset kentät), EU:T:2009:324, 134 kohta; tuomio 29.9.2010, CNH Global v. SMHV (Punaisen, mustan ja harmaan värin yhdistelmä traktoria varten), T-378/07, Kok., EU:T:2010:413, 49 kohta; tuomio 9.12.2010, Earle Beauty v. SMHV (NATURALLY ACTIVE), T-307/09, EU:T:2010:509, 49 kohta; edellä 83 kohdassa mainittu tuomio υγεία, EU:T:2011:221, 40 kohta; 6.7.2011, Audi ja Volkswagen v. SMHV (TDI), T-318/09, Kok., EU:T:2011:330, 46 kohta ja tuomio 1.2.2013, Ferrari v. SMHV (PERLE), T-104/11, EU:T:2013:51, 38 kohta).
- 85 Asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohtaa, jonka nojalla voidaan rekisteröidä sellaiset merkit, jotka ovat tulleet erottamiskykyisiksi käytön perusteella, on luettava näiden vaatimusten valossa. Näin ollen pitää osoittaa, että kyseinen tavaramerkki on tullut käytön perusteella erottamiskykyiseksi koko sillä alueella, jolla tämä ominaisuus tavaramerkiltä alun perin puuttui (edellä 19 kohdassa mainittu tuomio Storck v. SMHV, EU:C:2006:422, 83 kohta; edellä 84 kohdassa mainittu tuomio punaisen, mustan ja harmaan värin yhdistelmä traktoria varten, EU:T:2010:413, 30 kohta ja edellä 83 kohdassa mainittu tuomio υγεία, EU:T:2011:221, 41 kohta).
- 86 Yhteisön tavaramerkin yhtenäisyydestä seuraa lisäksi, että merkin rekisteröinti edellyttää, että sillä on joko sen ominaispiirteisiin perustuva tai käytössä hankittu erottamiskyky koko unionin alueella. Olisi nimittäin paradoksaalista myöntää yhtäältä jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädäntöjen lähentämisestä 22.10.2008 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2008/95/EY (EUVL L 299, s. 25) 3 artiklan 1 kohdan b alakohtaa soveltamalla, että jäsenvaltion pitää hylätä sellaisen merkin rekisteröinti kansalliseksi tavaramerkiksi, jolta puuttuu erottamiskyky sen alueella ja toisaalta että

tämän jäsenvaltion pitää hyväksyä yhteisön tavaramerkki pelkästään siitä syystä, että se on tullut erottamiskyiseksi toisen jäsenvaltion alueella (tuomio 14.12.2011, Vuitton Malletier v. SMHV – Friis Group International (Lukituslaitteen ulkoasu), T-237/10, EU:T:2011:741, 100 kohta).

- 87 Kun kyseessä ovat tavaramerkit, jotka eivät ole sanamerkkejä, kuten tässä asiassa, on kuitenkin oletettava, että niiden erottamiskykyä arvioidaan samalla tavoin koko unionissa, ellei ole olemassa vastakkaiseen suuntaan osoittavia konkreettisia seikkoja. Koska tässä asiassa asiakirja-aineistosta ei ilmene, että näin olisi, on katsottava, että asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu ehdoton hylkäysperuste on hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin osalta olemassa koko unionissa. Tästä tavaramerkistä on näin ollen pitänyt tulla käytössä erottamiskykyinen koko unionissa, jotta se voidaan rekisteröidä asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohdan perusteella (tuomio 29.4.2004, Eurocarmex v. SMHV (Olutpullon muoto), T-399/02, Kok., EU:T:2004:120, 47 kohta; edellä 84 kohdassa mainittu tuomio Karamellipaperin muoto, EU:T:2004:330, 86 kohta; tuomio 10.3.2009, Piccoli v. SMHV (Simpukan muoto), T-8/08, EU:T:2009:63, 37–39 kohta ja tuomio 17.12.2010, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli v. SMHV (Suklaapupun muoto), T-395/08, EU:T:2010:550, 53 kohta).
- 88 Lisäksi oikeuskäytännön mukaan tavaramerkin tuleminen erottamiskykyiseksi käytön perusteella edellyttää, että ainakin merkittävä osa kohdeyleisöstä tunnistaa kyseisen tavaramerkin perusteella asianomaiset tavarat tai palvelut tietyn yrityksen tavaroiksi tai palveluiksi (edellä 87 kohdassa mainittu tuomio olutpullon muoto, EU:T:2004:120, 42 kohta; tuomio 15.12.2005, BIC v. SMHV (Syttyinkivellisen savukkeensytyttimen muoto), T-262/04, Kok., EU:T:2005:463, 61 kohta ja edellä 83 kohdassa mainittu tuomio *vyéïä*, EU:T:2011:221, 42 kohta). Tutkittaessa tämän edellytyksen täyttymistä erottamiskykyä ei kuitenkaan voida näyttää toteen pelkästään yleisten ja abstraktien kriteerien perusteella (tuomio 4.5.1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 ja C-109/97, Kok., EU:C:1999:230, 45 kohta; edellä 83 kohdassa mainittu tuomio *vyéïä*, EU:T:2011:221, 45 kohta).
- 89 Unionin tuomioistuin on tarkentanut, että tutkiessaan, onko tavaramerkki tullut käytön perusteella erottamiskykyiseksi, toimivaltaisen viranomaisen on arvioitava kokonaisuutena kaikkia niitä seikkoja, jotka voivat osoittaa, että tavaramerkistä on tullut sellainen, että sen perusteella voi tunnistaa asianomaisen tavaratietyn yrityksen tavaraksi ja siis erottaa sen muiden yritysten tavaroista (edellä 88 kohdassa mainittu tuomio Windsurfing Chiemsee, EU:C:1999:230, 49 kohta; edellä 88 kohdassa mainittu tuomio sytytinkivellisen savukkeensytyttimen muoto, EU:T:2005:463, 63 kohta ja edellä 83 kohdassa mainittu tuomio *vyéïä*, EU:T:2011:221, 43 kohta).
- 90 Tässä yhteydessä on otettava huomioon erityisesti asianomaisen tavaramerkin markkinaosuus, tavaramerkin käytön intensiivisyys, maantieteellinen laajuus ja kesto, yrityksen tavaramerkin tunnetuksi tekemiseen käyttämät varat, se, missä laajuudessa asianomaisessa kohderyhmässä tunnistetaan tämän tavaramerkin perusteella kyseinen tavara tietyn yrityksen tavaraksi, kauppakamarien ja muiden liike-elämän yhteenliittymien antamat lausunnot sekä mielipidetutkimukset (ks. edellä 88 kohdassa mainittu tuomio olutpullon muoto, EU:T:2005:463, 64 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; edellä 83 kohdassa mainittu tuomio *vyéïä*, EU:T:2011:221, 44 kohta).
- 91 Edellä esitetystä ja erityisesti edellä 84 kohdasta johtuu välttämättä, että kun kyseiseltä tavaramerkiltä puuttuu erottamiskyky koko unionissa, näyttö mainitun tavaramerkin saavuttamasta erottamiskyvystä on esitettävä jokaisen jäsenvaltion osalta.
- 92 Unionin tuomioistuin katsoo kuitenkin, että vaikka edellä 19 kohdassa mainitun tuomion Storck v. SMHV mukaan tavaramerkin tuleminen käytössä erottamiskykyiseksi on osoitettava siinä osassa unionia, jossa sillä ei alun perin ollut erottamiskykyä, olisi kohtuutonta vaatia, että todisteet tällaisesta erottamiskykyisestä tulemisesta pitäisi esittää kunkin jäsenvaltion osalta erikseen (tuomio 24.5.2012, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli v. SMHV, C-98/11 P, Kok., EU:C:2012:307, 62 kohta).

- 93 On kuitenkin todettava, että kun unionin tuomioistuin muistutti edellä 92 kohdassa mainitun tuomion Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli v. SMHV, (EU:C:2012:307) 60 ja 61 kohdassa oikeuskäytännöstä, jonka mukaan tavaramerkki voidaan rekisteröidä vain, jos toimitetaan todisteet siitä, että se on tullut käytössä erottamiskykyiseksi siinä osassa unionia, jossa sillä ei alun perin ollut erottamiskykyä, ja että sen pitäisi olla koko unioni, unionin tuomioistuin ei ole poikennut oikeuskäytännöstään eikä erityisesti tuomiosta Storck v. SMHV, edellä 19 kohta (EU:C:2006:422).
- 94 Nämä toteamukset huomioon ottaen on tarkastettava, onko valituslautakunta katsonut perustellusti, ettei kantaja ollut toimittanut näyttöä kyseisen tavaramerkin tulemisesta erottamiskykyiseksi käytön perusteella.
- 95 Tästä on aluksi tarpeen muistuttaa kaikista seikoista, jotka kantaja on toimittanut SMHV:lle ja jotka sekä mitättömyysoasto että valituslautakunta ovat ottaneet huomioon, ja jotka on lueteltu riidanalaisen päätöksen 72 kohdassa:
- ”asiakirja 1: asiakirja, jonka nimi on ‘Damier Canvas Trademark Portfolio’ (ruudukkokuviosta kanavakangasta esittävien tavaramerkkien salkku), joka on luettelo yhteisön tavaramerkin haltijan eri maissa rekisteröidyistä tavaramerkeistä. Kyseinen tavaramerkki ja samankaltaiset tavaramerkit sisältyvät luetteloon. Yhteisön tavaramerkin haltija on toimittanut seuraavia tietoja: maa, jossa tavaramerkki on rekisteröity, tavaroiden/palvelujen kansainvälinen luokka, hakemuksen numero, hakemuksen päivämäärä, rekisteröintinumero, rekisteröintipäivä ja tila (vireillä/rekisteröity). Tietyissä tapauksissa on ilmoitettu seuraava uudistamispäivä ja muita huomautuksia (ongelmia, uudistaminen vireillä)
 - Asiakirja 2: päiväämättömät kuvat tuotteista, joissa on ruudukkokuva
 - Asiakirja 3: kuvia tuotteista, jotka koskevat kuuluisia kuviotavaramerkkejä (Lady Dior rottinkikuviolla, Gucci kukkakuviolla, Burberryn kuvio)
 - Asiakirja 4: lukutaulukko, joka koskee yhteisön tavaramerkin haltijan 1996–2010 myymiä tavaroita, niiden liikevaihtoa euroissa ja kyseisellä yhteisön tavaramerkillä myytyjen tuotteiden kokonaismäärää seuraavissa maissa: Luxemburg, Alankomaat, Itävalta, Tšekin tasavalta, Unkari, Romania, Kypros, Ranska, Saksa, Kreikka, Italia, Tanska, Suomi, Ruotsi, Portugali, Espanja, Irlanti ja Yhdistynyt kuningaskunta
 - Asiakirja 5: kokoelma eri aikakauslehtien artikkeleista ja mainoksista, joissa on tuotteita, jotka sisältävät yhteisön tavaramerkin haltijan ruudukkokuviota. Aikakauslehdet ovat peräisin seuraavista maista: Ranska, Belgia, Luxemburg, Itävalta, Yhdistynyt kuningaskunta, Saksa, Sveitsi, Alankomaat, Espanja, Ruotsi, Italia, Tšekin tasavalta, Kreikka, Turkki, Norja, Unkari ja Romania. Asiakirja 5 sisältää lisäksi Louis Vuittonia koskevan Wikipediamerkinnän
 - asiakirja 6: Louis Vuittonin tuotteita koskevia luetteloita ja esitteitä
 - asiakirja 7: luettelo Louis Vuitton -liikkeistä. Unionin jäsenvaltioiden osalta on lueteltu yhteisön tavaramerkin haltijan liikkeet seuraavissa maissa: Ranska, Itävalta, Belgia, Kypros, Tšekin tasavalta, Tanska, Suomi, Saksa, Kreikka, Unkari, Irlanti, Italia, Luxemburg, Alankomaat, Portugali, Romania, Espanja, Ruotsi ja Yhdistynyt kuningaskunta
 - asiakirja 8: valokuvia tavaroista, joissa on ruudukkokuviota ja jotka eivät ole peräisin yhteisön tavaramerkin haltijalta ja joiden väitetään olevan jäljennöksiä yhteisön tavaramerkin haltijan tavaroista.”

- 96 On myös tarkennettava, että kantaja vetosi tuekseen mielipidetutkimukseen, jonka valituslautakunta otti huomioon riidanalaisen päätöksen 18 ja 55 kohdassa. Lisäksi se väitti, että se oli myös toimittanut todisteita kyseisen tavaramerkin merkityksellisestä käytöstä Tanskassa, Portugalissa, Suomessa ja Ruotsissa.
- 97 Aluksi on muistutettava, että SMHV:n menettelyssä, kuten valituslautakunta perustellusti totesi riidanalaisen päätöksen 63 kohdassa, kantaja ei ole koskaan väittänyt, että edellä mainituilla seikoilla pyrittiin osoittamaan kyseisen tavaramerkin erottamiskykyiseksi tuleminen käytön perusteella.
- 98 Näin ollen kantaja tarkensi mitättömyysosastolle 22.9.2010 esittämässään kirjelmässä vastauksena väliintulijan väitteeseen, joka oli katsonut, että kantaja vetosi erottamiskykyiseksi tulemiseen käytön perusteella, että ”haltija ei ollut koskaan väittänyt, että kyseinen tavaramerkki oli tullut käytössä erottamiskykyiseksi” ja että ”se oli aina katsonut, että RUUDUKKO oli ominaispiirteidensä vuoksi erottamiskykyinen, ja oli kiinnittänyt huomiota vain siihen seikkaan, että tällainen erottamiskyky oli vahvistunut melkein 15 vuotta kestäneen intensiivisen käytön aikana”.
- 99 Kantaja muistutti samoin valituslautakunnalle 11.11.2011 jättämässään kirjelmässä, että edellä 95 kohdassa mainituilla asiakirjoilla oli tarkoitus osoittaa kyseisen tavaramerkin ”kasvanut” erottamiskyky, mutta niillä ei ollut tarkoitusta osoittaa viimeksi mainitun erottamiskykyiseksi tulemistä käytön perusteella.
- 100 Kantajan perustelujen osalta unionin yleisessä tuomioistuimessa, erityisesti siitä, jonka se on toistanut suullisessa käsittelyssä vastauksena unionin yleisen tuomioistuimen kysymykseen, ei voida johtaa riidanalaisesta päätöksestä, että valituslautakunta katsoi, että kantajan toimittamat asiakirjat, jotka mainitaan edellä 95 kohdassa, olivat riittäviä osoittamaan erottamiskykyiseksi tuleminen käytön perusteella ainakin yhdessätoista jäsenvaltiossa.
- 101 On todettava, että mitättömyysosasto on rajoittunut katsomaan, että toteamus käytön perusteella erottamiskykyiseksi tuleminen puuttumisesta vähintään neljässä viidestätoista jäsenvaltiosta koostuvan unionin jäsenvaltiossa, nimittäin Tanskan kuningaskunnassa, Portugalin tasavallassa, Suomen tasavallassa ja Ruotsin tasavallassa oli riittävää sen katsomiseksi, että kantajan toimittama näyttö ei osoittanut kyseisen tavaramerkin erottamiskykyiseksi tulemistä unionissa.
- 102 Nojautuen oikeuskäytäntöön, jonka mukaan näyttö käytön perusteella erottamiskykyiseksi tulemisesta on esitettävä jokaisesta jäsenvaltiosta, jossa kyseiseltä tavaramerkiltä puuttui se alun perin, mitättömyysosasto implisiittisesti mutta välttämättä katsoi, ettei ollut välttämätöntä tarkastaa yhteentoista muuhun jäsenvaltioon liittyvien asiakirjojen totuudenmukaisuutta ja todistusvoimaa.
- 103 Valituslautakunta vahvisti tämän toteamuksen riidanalaisen päätöksen 73 ja 74 kohdassa ja totesi hyväksyvänsä mitättömyysosaston toteamuksen, jonka mukaan muun muassa Tanskan, Portugalin, Suomen ja Ruotsin osalta ”ei ollut mahdollista tehdä minkäänlaista päätelmää kohdeyleisön käsityksestä rekisteröityjen tavaramerkkien luettelon (asiakirja 1) tai toimitettujen myynti- tai liikevaihtolukujen nojalla, kun puuttui selvä viittaus tavaramerkkiin ja kyseisiin tavaroihin (asiakirja 4), eikä pelkän liikkeen olemassaolon nojalla tietyissä maissa (asiakirja 7)”.
- 104 On todettava, että neljän kyseisen jäsenvaltion, nimittäin Tanskan, Portugalin, Suomen ja Ruotsin, osalta kantaja ei ole, kun otetaan huomioon edellä 90 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö, toimittanut asiakirjavihkoon mitään asiakirjoja, jotka sisältäisivät tietoja asianomaisen tavaramerkin markkinaosuudesta, yrityksen tavaramerkin tunnetuksi tekemiseen käyttämien varojen intensiivisyydestä ja merkityksestä, tai siitä, missä laajuudessa asianomaisessa kohderyhmässä tunnistetaan tämän tavaramerkin perusteella kyseinen tavara tietyn yrityksen tavaraksi, eikä kauppa- ja teollisuuskamarien ja muiden liike-elämän yhteenliittymien antamia lausuntoja.

- 105 Suullisessa käsittelyssä kantajan edustaja vahvisti vastauksena unionin yleisen tuomioistuimen esittämään kysymykseen, ettei se ollut toimittanut mitään edellä 104 kohdassa mainittuja seikkoja sillä perusteella, ettei kantaja tuntenut oikeuskäytäntöä ja että hallinnollisessa menettelyssä oli käytetty pelkästään hänen käytettäväkseen annettuja seikkoja.
- 106 Vaikka oletetaan, että kantaja väittää, että valituslautakunnan arvioitavaksi esitetyt asiakirjat, jotka on mainittu edellä 95 kohdassa, osoittavat kyseisen tavaramerkin erottamiskykyiseksi tulemisen käytön perusteella Tanskassa, Portugalissa, Suomessa ja Ruotsissa, on tehtävä seuraavat huomautukset.
- 107 Tältä osin on ensiksi todettava kantajalta peräisin olevan asiakirjan osalta, jossa mainitaan kyseisellä tavaramerkillä varustettujen tavaroiden myynnistä saatu liikevaihto (edellä 95 kohdassa mainittu asiakirja 4), että numerotiedot on laadittu pelkille painetuille papereille, eikä niissä ole muuta tarkennusta tai varmennusta.
- 108 Unionin yleinen tuomioistuin on katsonut, että oikeudenkäyntiaineistoon toimitettujen asiakirjojen, jotka ovat peräisin yritykseltä itseltään, todistusarvoa arvioitaessa on ensiksi tarkistettava, että siihen sisältyvät tiedot pitävät todennäköisesti paikkansa. Se lisäsi, että näin ollen on otettava huomioon erityisesti asiakirjan alkuperä, sen laatimisolosuhteet ja vastaanottaja sekä pohdittava, vaikuttaako se sisällöltään järkeenkäyvältä ja luotettavalta (tuomio 7.6.2005, Lidl Stiftung v. SMHV – REWE-Zentral (Salvita), T-303/03, Kok., EU:T:2005:200, 42 kohta ja tuomio 16.11.2011, Dorma v. SMHV – Puertas Doorsa (doorsa FÁBRICA DE PUERTAS AUTOMÁTICAS), T-500/10, EU:T:2011:679, 49 kohta).
- 109 Käsiteltävässä asiassa on todettava, että asiakirja, jossa mainitaan kyseisellä tavaramerkillä varustettujen tavaroiden myynnistä syntynyt liikevaihto ja joka on peräisin kantajalta itseltään, ei voi tämä alkuperä huomioon ottaen olla riittävä todiste mainitun tavaramerkin erottamiskykyiseksi tulemisesta. Siihen sisältyvät numerotiedot ovat ainoastaan viitteellisiä seikkoja, joita on tuettava muilla vakuuttavilla todisteilla (ks. vastaavasti edellä 88 kohdassa mainittu tuomio Sytytinkivellisen savukkeensytyttimen muoto, EU:T:2005:463, 79 kohta).
- 110 Näin ollen kun ei ole tähän asiakirjaan sisältyviä tietoja tukevia seikkoja, muun muassa muita kirjanpitoasiakirjoja, jotka varmentamiseen kelpuutettu toimisto on varmentanut, jotka voisivat tukea siihen jo sisältyviä numerotietoja, on todettava, että tämä asiakirja, jota on tutkittu kaikkien kantajan hallinnollisessa menettelyssä esittämien seikkojen valossa, ei voi osoittaa, että kyseisestä tavaramerkistä on tullut erottamiskykyinen käytön perusteella.
- 111 Kaikenlaisten muiden objektiivisten seikkojen puuttuessa olisi perusteluitta luotettu yhteen tavalliselle vakoiselle paperille painettuun asiakirjaan, mitä seikkaa voisi lisäksi mikä tahansa muu yritys käyttää katsoakseen, että käytössä saavutetun erottamiskyvyn näytön taso voidaan saavuttaa todennäköisyyksillä tai olettamilla, mikä on aina hylätty oikeuskäytännössä (ks. vastaavasti tuomio 10.9.2008, Boston Scientific v. SMHV – Terumo (CAPIO), T-325/06, EU:T:2008:338, 34 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 112 Toiseksi liikkeiden olemassaolo eri jäsenvaltioissa (edellä 95 kohdassa mainittu asiakirja 7) ei myöskään osoita mitään siitä, kuinka kohdeyleisö mieltää kyseisen tavaramerkin.
- 113 Kolmanneksi luetteloiden ja esitteiden otteet, mainokset sekä sellaisten henkilöiden valokuvat, jotka käyttävät kyseisellä tavaramerkillä varustettua tuotetta, tai kyseisellä tavaramerkillä varustettujen kantajan tuotteiden erilaiset mallit, kuten myös tuotteiden valokuvat, joissa toistetaan kyseisen tavaramerkin ruudukkokuva, jotka on liitetty asiakirjoihin (edellä 95 kohdassa mainitut asiakirjat 2, 5 ja 6), vaikka niitä tutkitaan kaikkien kantajan toimittamien edellä 95 kohdassa mainittujen muiden seikkojen valossa, eivät ole riittäviä sen osoittamiseksi, että merkittävä osa kohdeyleisöstä tunnistaa kyseisen tavaramerkin avulla, että kyseiset tavarat ovat peräisin kantajalta.

- 114 Yhtäältä luettelot ja esitteet on laadittu pelkästään ranskaksi ja englanniksi, minkä vuoksi siitä huolimatta, ettei kantaja laadi eriteltyä luetteloa, ne eivät voi näyttää toteen erottamiskykyiseksi tulemistä käytön perusteella ainakaan neljässä kyseisistä jäsenvaltioista. Lisäksi mistään seikasta ei ilmene, että näitä luetteloita jaetaan kohdeyleisölle eivätkä ne ole kantajan sisäinen sen työntekijöiden käytössä oleva väline, joka on nähtävänä vain myymälöissä, joissa myydään siinä mainittuja tuotteita.
- 115 Toisaalta kyseisellä tavaramerkillä varustettuja tuotteita käyttävien eri henkilöiden valokuvat tai mainokset tällä tavaramerkillä varustetuista tuotteista osoittavat pelkästään, että kantaja on käyttänyt kastanjanruskeaa ja beigeä ruudukkokuviota, mutta ne eivät osoita, että kyseisten tavaroiden kohdeyleisö mieltää mainitun tavaramerkin osoitukseksi kaupallisesta alkuperästä (ks. vastaavasti edellä 84 kohdassa mainittu tuomio punaisen, mustan ja harmaan värin yhdistelmä traktoria varten, EU:T:2010:413, 57 kohta).
- 116 Neljänneksi kohdeyleisön käsitystä koskevasta mielipidetutkimuksesta, jonka kantaja toimitti hallinnollisessa menettelyssä ja jonka valituslautakunta otti huomioon riidanalaisen päätöksen 18 ja 55 kohdassa, on todettava, että tämä mielipidetutkimus tehtiin pelkkien nahkaisten luksustuotteiden kuluttajien keskuudessa ja pelkästään Saksassa, Espanjassa, Ranskassa, Italiassa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Sen lisäksi, että tämä tutkimus ei koske unionin keskivertokuluttajia, jotka ovat tavanomaisen valistuneita ja kohtuullisen huolellisia ja tarkkaavaisia (ks. edellä 27 kohta), vaan pelkästään unionin viiden jäsenvaltion luksustuotteiden kuluttajia, se ei koske mitenkään käsitystä kyseisestä tavaramerkistä, vaan Louis Vuittonista sellaisenaan, minkä vuoksi se ei anna mitään tietoja kyseisen tavaramerkin mieltämisestä tämän, vaikkakin rajoittuneen, yleisön keskuudessa, jonka osalta tutkimus tehtiin.
- 117 Kaikista näistä syistä on todettava joka tapauksessa olevan niin, ettei kantaja ei ole osoittanut, että kyseinen tavaramerkki olisi tullut käytössä erottamiskykyiseksi Tanskassa, Portugalissa, Suomessa ja Ruotsissa.
- 118 Edellä 84 kohdassa mainitusta tuomiosta Lasipinnan kuviointi (EU:T:2007:273, 35, 38 ja 40 kohta) ilmenee, että todisteiden puuttuminen Tanskan, Suomen, Ruotsin, Kreikan ja Irlannin osalta riittää oikeuttamaan rekisteröinnin hylkäämisen.
- 119 Kantajan perusteluista, jotka nojautuvat laajan tunnettuuden saavuttamista, joka on osoitettava unionin olennaisessa osassa eikä jokaisessa jäsenvaltiossa, koskevassa oikeuskäytännössä asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohdan säännöksistä tehtyihin päätelmiin, unionin yleinen tuomioistuin on jo katsonut, ettei asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohtaa koskevaa oikeuskäytäntöä pidä sekoittaa siihen oikeuskäytäntöön, jolla pyritään täsmentämään, mitä tarkoittaa asetuksen N:o 207/2009 9 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettu ilmaisu ”on laajalti tunnettu” jäsenvaltiossa tai unionissa, 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 unionin alueella. Kysymys on pikemminkin siitä, että estetään merkin käyttäminen, kun olemassa oleva tavaramerkki on laajalti tunnettu joko jäsenvaltiossa tai unionissa 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 yhteisöä riittää haetun merkin käytön kieltämiseen (edellä 84 kohdassa mainittu tuomio punaisen, mustan ja harmaan värin yhdistelmä traktoria varten, EU:T:2010:413, 47 kohta ja tuomio 29.1.2013, Germans Boada v. SMHV (Laattaleikkuri), T-25/11, EU:T:2013:40, 70 kohta; ks. myös vastaavasti tuomio 14.9.1999, General Motors, C-375/97, Kok., EU:C:1999:408, 28 ja 29 kohta ja tuomio 6.10.2009, PAGO International, C-301/07, Kok., EU:C:2009:611, 27 ja 30 kohta).

- 120 Kantajan on näytettävä toteen erottamiskykyiseksi tuleminen käytön perusteella siinä unionin osassa, jossa kyseiseltä tavaramerkiltä puuttui alun perin erottamiskyky eli käsiteltävässä asiassa koko unionissa. Kuten edellä 104 kohdasta ilmenee, kantaja ei kuitenkaan ole toimittanut asiakirjoihin mitään edellä 90 kohdassa mainituista seikoista, eivätkä sellaiset sen toimittamat seikat, jota ilmenevät edellä 95 kohdasta, osoita, että kyseinen tavaramerkki on erottamiskykyinen Tanskassa, Portugalissa, Suomessa ja Ruotsissa.
- 121 Edellä esitetystä johtuu, että toisen kanneperusteen toinen osa on hylättävä, sekä toinen peruste kokonaisuudessaan.
- 122 Tästä seuraa, että kanne on kokonaisuudessaan hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

- 123 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantaja on hävinnyt asian, se on veloitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut SMHV:n ja väliintulijan vaatimusten mukaisesti.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

- 1) Kanne hylätään.**
- 2) Louis Vuitton Malletier veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.**

Martins Ribeiro

Gervasoni

Madise

Julistettiin Luxemburgissa 21 päivänä huhtikuuta 2015.

Allekirjoitukset