

BUFFALO MILKE AUTOMOTIVE POLISHING PRODUCTS v. SMHV – WERNER & MERTZ
(BUFFALO MILKE AUTOMOTIVE POLISHING PRODUCTS)
UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (toinen jaosto)

16 päivänä marraskuuta 2011*

Asiassa T-308/06,

Buffalo Milke Automotive Polishing Products, Inc., kotipaikka Pleasanton, Kalifornia (Yhdysvallat), edustajinaan asianajajat F. de Visscher, E. Cornu ja D. Moreau,

kantajana,

vastaan

sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit) (SMHV), asiamiehenään D. Botis,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti

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

Werner & Mertz GmbH, kotipaikka Mainz (Saksa), edustajinaan aluksi asianajajat M. Thewes ja V. Wiot, sittemmin M. Thewes ja P. Reuter,

ja jossa on kyse kanteesta, joka on nostettu SMHV:n toisen valituslautakunnan 8.9.2006 tekemästä päätöksestä (asia R 1094/2005-2), joka koskee Werner & Mertz GmbH:n ja Buffalo Milke Automotive Polishing Products, Inc:n välistä väitemenettelyä,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto),

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

kirjaaja: S. Spyropoulos,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 13.11.2006 jätetyn kannekirjelmän,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 10.4.2007 jätetyn SMHV:n vastineen,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 1.3.2007 jätetyn väliintulijan vastineen,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 4.7.2007 jätetyn kantajan vastineen,

ottaen huomioon 13.9.2011 pidetyn istunnon, johon kumpikaan asianosainen ei saapunut,

on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

- ¹ Kantaja Buffalo Milke Automotive Polishing Products, Inc., teki 20.2.2001 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)), nojalla.

- 2 Tavaramerkki, jonka rekisteröintiä haettiin, on alla esitetty kuviomerkki:



- 3 Tavarat, joita varten rekisteröintiä haettiin, kuuluvat tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskevaan, 15.6.1957 tehtyyn Nizzan sopimukseen pohjautuvan luokituksen luokkiin 3, 18 ja 25, sellaisena kuin tämä sopimus on tarkistettuna ja muutettuna, ja vastaavat kunkin luokan osalta seuraavaa kuvausta:

- luokka 3: ”Vahat, kiillotusvoiteet, puhdistusvalmisteet, nahanhoitovoiteet, nahansuojajalvalmisteet, pesuvalmisteet”
- luokka 18: ”Laukut.”
- luokka 25: ”Vaatteet, mukaan lukien t-paidat, vaipat”.

- 4 Kyseinen yhteisön tavaramerkkiä koskeva hakemus julkaistiin 8.4.2002 ilmestyneessä Yhteisön tavaramerkkilehdessä nro 27/2002.
- 5 Väliintulija Werner & Mertz GmbH teki 25.6.2002 väitteen haetun tavaramerkin rekisteröintiä vastaan asetuksen N:o 40/94 42 artiklan (josta on tullut asetuksen N:o 207/2009 41 artikla) nojalla.
- 6 Väite perustui seuraavaan saksalaiseen kuviomerkkiin:



- 7 Tämä tavaramerkki rekisteröitiin 15.7.1994 numerolla 2079354 Nizzan sopimuksen mukaiseen luokkaan 3 kuuluville tavaroille, jotka vastaavat seuraavaa kuvausta:

”Pesu- ja valkaisuotteet; puhdistus-, kiillotus-, tahranpoisto- ja hiontavalmisteet; saippuat, valmisteet nahka-, muovi- ja tekstiilituotteiden, erityisesti kenkien, kyllästämiseen, puhdistukseen, suojaamiseen ja hoitoon; vahat, lattioiden puhdistus- ja hoitotuotteet; mattojen puhdistus- ja hoitotuotteet; tulenkestävät aineet ja tekstiilit; tahranpoistoaineet, saniteettitilojen puhdistusaineet”.

- 8 Väite koski hakemuksen kattamia luokkaan 3 kuuluvia tavaroita, jotka vastaavat SMHV:n menettelyssä tehdyn rajoituksen jälkeen seuraavaa kuvausta: ”Vahat, kiillotusvoiteet, puhdistusvalmisteet, nahanhoitovoiteet, nahansuojavalmisteet, pesuvalmisteet, kaikki ajoneuvojen hoitoon”.
- 9 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) mainittuun perusteeseen.
- 10 Väiteosasto hylkäsi väitteen kokonaisuudessaan 15.7.2005 sillä perusteella, etteivät väliintulijan kantajan pyynnöstä asetuksen N:o 40/94 43 artiklan (josta on tullut asetuksen N:o 207/2009 42 artikla) mukaisesti esittämät todisteet riittäneet osoittamaan, että aikaisempaa kansallista tavaramerkkiä on tosiasiallisesti käytetty Saksassa niiden viiden vuoden aikana, jotka edeltävät tavaramerkkihakemuksen julkaisemista. Se katsoi, että väliintulija oli tuottanut kaikki esitetyt todisteet sisäisesti, että niiden perusteella ei voitu todeta, onko tuotteita tosiasiallisesti ja tehokkaasti myyty kyseisillä markkinoilla, ja etteivät ne näin ollen osoittaneet aikaisemman tavaramerkin käytön laajuutta.

- 11 Väliintulija teki 9.9.2005 valituksen väiteosaston päätöksestä valituslautakunnalle.
- 12 Väliintulija toimitti 14.11.2005 valituksen perustelut sisältävän kirjelmän liitteenä todisteita, jotka täydensivät ensimmäisessä asteessa jo esitettyjä todisteita. Uudet todisteet olivat 20.4.2001–18.3.2002 päivätyt yhdeksän laskua.
- 13 SMHV:n toinen valituslautakunta kumosi 8.9.2006 tekemällään päätöksellä (jäljempänä riidanalainen päätös) väiteosaston päätöksen ja palautti asian sille.
- 14 Ensimmäiseksi valituslautakunta katsoi väliintulijan ensimmäisen kerran valitusvaiheessa valituslautakunnassa esittämien todisteiden, joiden tarkoituksena on osoittaa sen käyttäneen aikaisempaa tavaramerkkiä Saksassa 8.4.1997–7.4.2002, tutkittavaksi ottamisesta, että yhdeksän laskua ovat täydentäviä todisteita, joiden tarkoituksena on vahvistaa tai tukea määräajassa väiteosastolle toimitettuja kirjallisia todisteita, ja että ne on otettava tutkittavaksi.
- 15 Valituslautakunta nojautui perusteluissaan asetuksen N:o 40/94 74 artiklan 2 kohtaan (josta on tullut asetuksen N:o 207/2009 76 artiklan 2 kohta), jossa myönnetään SMHV:lle harkintavalta ottaa tai olla ottamatta huomioon myöhässä esitetyt todisteet ja todisteet, kun se tutkii kaikkia asiassa merkityksellisiä seikkoja.
- 16 Toiseksi valituslautakunta totesi siitä kysymyksestä, voivatko täydentävät todisteet osoittaa asetuksen N:o 40/94 43 artiklan 2 kohdassa (josta on tullut asetuksen

N:o 207/2009 42 artiklan 2 kohta) tarkoitettuna, aikaisemman tavaramerkin käytön, että toimitetut todisteet osoittavat oikeudellisesti riittävällä tavalla aikaisemman tavaramerkin käytön tavaroita ”kiillotusvoiteet” ja ”nahanhoitovoiteet” varten. Valituslautakunta totesi, että todisteet tukevat ja vahvistavat valaehtoisen vakuutuksen ja hinnaston tietoja ja että ne näyttävät olevan liikevaihtoraporttien mukaisia.

Asianosaisten vaatimukset

- 17 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin
- kumoaa riidanalaisen päätöksen
 - velvoittaa SMHV:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut.
- 18 SMHV ja väliintulija vaativat, että unionin yleinen tuomioistuin
- hylkää kanteen
 - velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

- 19 Kantaja vetoaa kanteensa tueksi yhteen kanneperusteeseen, joka koskee asetuksen N:o 40/94 43 artiklan ja asetuksen N:o 40/94 täytäntöönpanosta 13.12.1995 annetun komission asetuksen (EY) N:o 2868/95 (EYVL L 303, s. 1) 22 säännön rikkomista. Kanneperuste jakautuu kahteen osaan.

Ensimmäisen kerran valituslautakunnassa esitettyjen laskujen huomioon ottaminen

- 20 Kantaja väittää, että valituslautakunta rikkoi asetuksen N:o 40/94 43 artiklaa ja asetuksen N:o 2868/95 22 sääntöä, kun se otti tutkittavaksi myöhästyneet, ensimmäisen kerran valituslautakunnassa esitetyt asiakirjat. Kantajan mukaan valituslautakunnan olisi pitänyt ottaa huomioon myöhäinen menettelyvaihe, jossa todisteet toimitettiin, ja niiden toimittamiseen liittyvät seikat, ja hylätä ne.
- 21 Asianosaisten kesken on riidatonta, ettei asiakirjoja, jotka väliintulija esitti 14.11.2005 valituksen perusteet sisältävän kirjelmän yhteydessä ensimmäisessä asteessa jo esittämiensä asiakirjojen lisäksi, toimitettu määräajassa, minkä valituslautakunta myös toteaa riidanalaisen päätöksen 19 ja 20 kohdassa. Asianosaiset ovat sitä vastoin erimielisiä siitä, voiko SMHV ottaa mainitut asiakirjat huomioon.
- 22 Tässä yhteydessä on todettava, kuten asetuksen N:o 40/94 74 artiklan 2 kohdan sanamuodosta seuraa, että pääsäännön mukaan, ja ellei erikseen ole toisin säädetty, asian

osapuolet voivat esittää tosiseikkoja ja todisteita niiden määräaikojen päättymisen jälkeen, jotka niiden esittämiselle on asetettu asetuksen N:o 40/94 säännöksillä, eikä SMHV:tä ole millään tavoin kielletty ottamasta huomioon tosiseikkoja tai todisteita, joihin on vedottu tai jotka on esitetty tällä tavalla liian myöhään (asia C-29/05 P, SMHV v. Kaul, tuomio 13.3.2007, Kok., s. I-2213, 42 kohta).

- 23 Sitä vastoin kyseisen säännöksen sanamuodosta käy yhtä selvästi ilmi, että tosiseikkoihin vetoaminen tai todisteiden esittäminen liian myöhään ei anna osapuolelle, joka toimii näin, ehdotonta oikeutta siihen, että SMHV ottaa tällaiset tosiseikat tai todisteet huomioon (em. asia SMHV v. Kaul, tuomion 43 kohta).
- 24 Niiden huomioon ottaminen on perusteltua erityisesti silloin, kun SMHV:n on ratkaistava asia väitemenettelyssä ja kun se katsoo, että yhtäältä liian myöhään esitetyt seikat ovat ensi arviolta mahdollisesti todella merkityksellisiä sen käsiteltävänä olevan väitteen ratkaisun kannalta ja että toisaalta menettelyvaihe, jossa tällainen liian myöhäinen esittäminen tapahtuu, ja tähän liittyvät olosuhteet eivät ole esteenä niiden huomioon ottamiselle (em. asia SMHV v. Kaul, tuomion 44 kohta).
- 25 Tämän vuoksi on aluksi hylättävä kantajan väite, jonka mukaan edellä mainitussa asiassa SMHV vastaan Kaul annettua tuomiota ei sovelleta käsiteltävässä asiassa, koska tuon asian todisteet eivät koskeneet aikaisemman tavaramerkin tosiasiallista käyttöä. On nimittäin riittävää todeta, että unionin tuomioistuin tulkitsi edellä mainitussa asiassa SMHV vastaan Kaul antamassaan tuomiossa asetuksen N:o 40/94 74 artiklan 2 kohtaa, jossa ei vastoin kantajan väitettä rajoituta käsittelemään kanteen perusteltavuutta koskevien todisteiden toimittamista myöhässä, vaan sallitaan SMHV:n ottaa huomioon kaikenlaiset myöhässä esitetyt tosiseikat tai todisteet. Lisäksi unionin tuomioistuin vahvisti hiljattain, että sen tulkintaa asetuksen N:o 40/94 74 artiklan 2 kohdasta sovelletaan myös niissä tapauksissa, joissa todisteet aikaisemman tavaramerkin tosiasiallisesta käytöstä on esitetty myöhässä (ks. vastaavasti asia C-308/10 P,

Union Investment Privatfonds v. SMHV, tuomio 19.5.2011, 40–45 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

- 26 Edellä esitetyistä SMHV:n harkintavallan käyttöä koskevista säännöistä on todettava ensiksi, että valituslautakunta totesi perustellusti, että sillä on asetuksen N:o 40/94 74 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu riittävä harkintavalta, kun se katsoi riidanalaisen päätöksen 22 kohdassa nimenomaisesti, että ”on täysin [SMHV:n] harkintavallassa päättää, ottaako se vai ei huomioon myöhässä esitetyt tosiseikat ja todisteet, kun se tutkii kaikkia asiassa merkityksellisiä seikkoja”.
- 27 Toiseksi valituslautakunnan esittämillä seikoilla voidaan perustella sen päätös hyväksyä olosuhteet huomioon ottaen sille ensimmäisen kerran esitetyt todisteet. Valituslautakunta totesi nimittäin riidanalaisen päätöksen 25 kohdassa, että väiteosasto katsoi päätöksessään, ettei väliintulija ollut toimittanut tosiasiallisista myynneistä itsenäisiä todisteita, jotka vahvistaisivat tai tukisivat sen aikaisemman tavaramerkin käytön laajuudesta sisäisesti tuottamia asiakirjoja. Tämän vuoksi valituslautakunta katsoi, että sillä on harkintavalta ja että on perusteltua hyväksyä valituksen perusteet sisältävän kirjelmän yhteydessä esitetyt todisteet, joilla pyritään vahvistamaan tai tukemaan määrääjassa väiteosastolle esitettyjä asiakirjoja.
- 28 Kolmanneksi riidanalaisessa päätöksessä käsiteltiin nimenomaisesti kysymystä yhdeksän laskun merkityksestä asian ratkaisemiselle ja päätettiin hyväksyä ne, koska ne olivat täydentäviä todisteita, jotka selvensivät kysymyksiä käytön laajuudesta eli kysymyksiä, joista oli jo esitetty todisteita ensimmäisessä asteessa. Lisäksi on SMHV:n tavoin todettava, ettei valituslautakunta tyytynyt arvioimaan ensi näkemältä

asiakirjojen merkitystä, kuten unionin tuomioistuin edellyttää, vaan se pikemminkin niitä kokonaisvaltaisesti tutkittuaan katsoi, että uudet seikat ovat tosiasiasa muuttaneet asian ratkaisua, kuten riidanalaisen päätöksen 26–31 kohdassa todetaan.

- 29 Neljänneksi on todettava ”muista” olosuhteista, jotka voivat estää myöhässä esitettyjen laskujen huomioon ottamisen, ettei asiakirjoista ilmene, että väliintulija olisi aikonut tahallisesti pitkittää menettelyä tai ollut huolimaton toimittaessaan todisteita ensimmäiselle asteelle.
- 30 Myöskään kantajan väite, jonka mukaan menettelyvaihe, jossa todisteet esitettiin myöhässä, estää niiden huomioon ottamisen, ei voi menestyä. Käsiteltävässä asiassa väliintulijalla oli väiteosaston päätöksen jälkeen mahdollisuus esittää täydentäviä todisteita valituksensa tueksi ja valituslautakunnalla oli harkintavalta hyväksyä ne. Valituslautakunta otti ne huomioon, ja se mikä on kantajan mukaan menettelyn pitkittämistä, on todellisuudessa vain sellaisen menettelyn normaalia kulkua, jossa valituslautakunta saattaa kumota väiteosaston päätöksen.
- 31 Kun lopuksi tarkastellaan sitä, onko jokin säännös mahdollisesti esteenä uusien todisteiden hyväksymiselle tässä menettelyvaiheessa, on muistutettava, ettei SMHV:n menettelyn asianosaisilla ole varauksetonta mahdollisuutta esittää tosiseikkoja ja todisteita tätä varten asetettujen määräaikojen päättymisen jälkeen vaan, kuten edellä mainitussa asiassa SMHV vastaan Kaul annetun tuomion 42 kohdasta käy ilmi, tämän mahdollisuuden käyttämisen edellytyksenä on, ettei toisin ole säädetty. Vain tämän edellytyksen täytyessä SMHV:llä on toimivalta arvioida sitä, otetaanko myöhässä esitetyt tosiseikat ja todisteet huomioon, ja unionin tuomioistuin on asetuksen N:o 40/94 74 artiklan 2 kohtaa tulkitessaan katsonut, että SMHV:llä on tällainen toimivalta (asia T-86/05, K & L Ruppert Stiftung v. SMHV – Lopes de Almeida Cunha ym. (CORPO livre), tuomio 12.12.2007, Kok., s. II-4923, 47 kohta).

- 32 Käyttäessään ilmaisua ”ellei toisin ole säädetty” sellaisten säännösten yhteydessä, jotka mahdollisesti rajoittavat SMHV:lle asetuksen N:o 40/94 74 artiklan 2 kohdassa myönnettyä harkintavaltaa, unionin tuomioistuin ei edellä mainitussa asiassa SMHV vastaan Kaul todennut nimenomaisesti, mitä asetuksen N:o 40/94 säännöksiä tarkoitetaan. Se ei myöskään tarkentanut, tarkoittaako tämä ilmaisu myös asetusta N:o 2868/95 ja erityisesti asetuksen N:o 2868/95 22 säännön 2 kohtaa.
- 33 Koska komissio antoi asetuksen N:o 2868/95 asetuksen N:o 40/94 140 artiklan (josta on tullut asetuksen N:o 207/2009 145 artikla) nojalla, sen säännöksiä on tulkittava viimeksi mainitun asetuksen mukaisesti (asia T-191/07, Anheuser-Busch v. SMHV – Budějovický Budvar (BUDWEISER), tuomio 25.3.2009, Kok., s. II-691, 73 kohta).
- 34 Näin ollen käsiteltävässä asiassa kantajan väitteet, joiden mukaan valituslautakunnalla oli asetuksen N:o 2868/95 22 säännön 2 kohdan nojalla velvollisuus hylätä väliintulijan myöhässä esittämät asiakirjat voimatta soveltaa asetuksen N:o 40/94 74 artiklan 2 kohtaa, merkitsisivät sitä, että se vetoaa täytäntöönpanoasetuksen säännön sellaiseen tulkintaan, joka on ilmeisessä ristiriidassa yleisasetuksen selvän sanamuodon kanssa (ks. em. asia BUDWEISER, tuomion 73 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 35 Lisäksi turvata mahdollisuus hyväksyä täydentäviä todisteita on edellä mainitussa asiassa SMHV vastaan Kaul annetun tuomion mukaista. Asiassa, jossa tämä tuomio annettiin, unionin tuomioistuin perusteli myöhästyneiden todisteiden hyväksymistä oikeusvarmuuden ja hyvän oikeudenkäytön periaatteilla, joiden mukaan väitteen aineellisen tutkimisen on oltava mahdollisimman täydellistä, jotta vältetään sellaisten tavaramerkkien rekisteröinti, jotka voidaan myöhemmin julistaa mitättömiksi. Näillä periaatteilla voi siis olla etusija prosessiekonomian periaatteeseen, johon perustuu välttämättömyys noudattaa määräaikoja, nähdessä, jos se on perusteltua käsiteltävässä asiassa vallitsevat seikat huomioon ottaen.

- 36 Tästä seuraa, ettei asetuksen N:o 2868/95 22 säännön 2 kohtaa voida katsoa ”säännökseksi, jossa säädetään toisin” edellä mainitussa asiassa SMHV vastaan Kaul tarkoitettulla tavalla.
- 37 Unionin yleinen tuomioistuin on tosin jo katsonut, että asetuksen N:o 40/94 43 artiklan 2 ja 3 kohdassa (joista on tullut asetuksen N:o 207/2009 42 artiklan 2 ja 3 kohta), sellaisina kuin ne on pantu täytäntöön asetuksen N:o 2868/95 22 säännön 1 kohdalla, sellaisena kuin sitä sovellettiin ennen sen muuttamista 29.6.2005 annetulla komission asetuksella (EY) N:o 1041/2005 (EUVL L 172, s. 4), minkä muutoksen jälkeen siitä tuli saman asetuksen 22 säännön 2 kohta, säädetään, että aikaisemman tavaramerkin käyttöä koskevien todisteiden esittämisestä tätä varten asetetun määräajan päättymisen jälkeen seuraa pääsääntöisesti, että väite hylätään eikä SMHV:llä ole tältä osin harkintavaltaa (em. asia CORPO livre, tuomion 48 ja 49 kohta).
- 38 Unionin yleinen tuomioistuin on kuitenkin myös todennut, että asetuksen N:o 2868/95 22 säännön 2 kohdan toista virkettä ei voida tulkita siten, ettei sen mukaan olisi mahdollista ottaa uusien seikkojen vuoksi huomioon lisätodisteita, vaikka ne toimitetaan vasta kyseisen määräajan päättymisen jälkeen (em. asia CORPO livre, tuomion 50 kohta).
- 39 Vaikka myöhässä esitettyjen käyttöä koskevien todisteiden hyväksymisen pitäisi edellyttää ”uuden seikan” ilmenemistä, käsiteltävässä asiassa on olemassa päteviä syitä näiden todisteiden hyväksymisen puolesta.
- 40 Edellä mainitussa asiassa CORPO livre annetussa tuomiossa tarkoitettu ”uusi seikka” on käsiteltävässä asiassa nimittäin väiteosaston päätös. Niissä tapauksissa, joissa väitteentekijä toimittaa määräajassa merkityksellisiä alkuperäisiä todisteita ja katsoo vilpittömässä mielessä, että ne ovat riittäviä tukemaan sen väitteitä ja saa tietää vasta väiteosaston päätöksestä, ettei näitä todisteita katsota riittäviksi, ei ole mitään

pätevää syytä estää alkuperäisten todisteiden sisällön vahvistamista tai selventämistä täydentävillä todisteilla, kun väitteentekijä pyytää valituslautakuntaa tutkimaan asian kokonaisuudessaan uudelleen.

41 Väite, jonka mukaan väitteentekijöillä, joilla on todistustaakka ja joiden on täytettävä se, on yleensä menettelyn alusta alkaen mahdollisuus esittää täydentäviä todisteita huomautustensa yhteydessä, ei ole vakuuttava. Määritelmän mukaisesti kaikissa tapauksissa, joissa todisteita on esitetty myöhässä, on kyse alun perin asetetun määräjän noudattamatta jättämisestä. Jos pelkästään se seikka, ettei määräaika ole noudatettu, riittäisi sulkemaan pois mahdollisuuden toimittaa täydentäviä todisteita, asetuksen N:o 40/94 74 artiklan 2 kohtaa ei koskaan sovellettaisi eikä sillä siis olisi merkitystä.

42 Kun otetaan huomioon kaikki edellä esitetyt seikat, on katsottava, etteivät kantajan esittämät väitteet voi vaikuttaa riidanalaisen päätöksen laillisuuteen siltä osin kuin se koskee ensimmäisen kerran valituslautakunnassa aikaisemman tavaramerkin tosiasiallisesta käytöstä esitettyjä todisteita. Kantajan kanneperusteen ensimmäinen osa on näin ollen hylättävä perusteettomana.

Näyttö aikaisemman tavaramerkin tosiasiallisesta käytöstä

43 Kantajan mukaan valituslautakunta katsoi virheellisesti, että aikaisemman tavaramerkin tosiasiallinen käyttö voidaan todeta kaikkien väliintulijan toimittamien asiakirjojen kokonaisuuden perusteella. Sen mukaan nimittäin ne yhdeksän laskua, jotka esitettiin ensimmäisen kerran valituslautakunnassa, eivät voi edes yhdessä muiden

todisteiden kanssa tarkasteltaessa osoittaa aikaisemman tavaramerkin tosiasiallista käyttöä Saksan alueella kyseisenä ajankohtana.

- 44 Kuten asetuksen N:o 40/94 yhdeksännestä perustelukappaleesta ilmenee, lainsäätäjä on katsonut, että on perusteltua suojata aikaisempaa tavaramerkkiä ainoastaan sillä osin kuin sitä todella käytetään. Tämän perustelukappaleen mukaisesti asetuksen N:o 40/94 43 artiklan 2 ja 3 kohdassa säädetään, että yhteisön tavaramerkin hakija voi pyytää todisteet siitä, että aikaisempaa tavaramerkkiä on tosiasiallisesti käytetty alueella, jolla se on suojattu, sitä yhteisön tavaramerkkiä, jonka osalta on esitetty väite, koskevan hakemuksen julkaisemista edeltäneiden viiden vuoden aikana.
- 45 Asetuksen N:o 2868/95 22 säännön 3 kohdan nojalla käyttöä koskevista todisteista on ilmentävä aikaisemman tavaramerkin käytön paikka, aika, laajuus ja luonne (ks. asia T-325/06, *Boston Scientific v. SMHV – Terumo (CAPIO)*, tuomio 10.9.2008, 27 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).
- 46 Tosiasiallisen käytön käsitettä tulkittaessa on otettava huomioon se, että sen vaatimuksen tarkoituksena, joka koskee aikaisemman tavaramerkin tosiasiallista käyttöä – jotta sen johdosta voidaan esittää väite yhteisön tavaramerkkiä koskevaa hakemusta kohtaan –, on rajoittaa ristiriitoja kahden merkin välillä, sikäli kuin ei ole pätevää taloudellista syytä, joka johtuu tavaramerkin todellisesta tehtävästä markkinoilla (asia T-174/01, *Goulbourn v. SMHV – Redcats (Silk Cocoon)*, tuomio 12.3.2003, Kok., s. II-789, 38 kohta). Edellä mainitun säännöksen tarkoituksena ei sitä vastoin ole kaupallisen menestyksen arvioiminen eikä yrityksen taloudellisen strategian valvominen eikä myöskään tavaramerkkisuojan varaaminen ainoastaan niitä tilanteita varten, joissa kaupallinen hyödyntäminen on määrältään huomattavaa (asia T-203/02, *Sunrider v. SMHV – Espadafor Caba (VITAFRUIT)*, tuomio 8.7.2004, Kok., s. II-2811, 38 kohta ja asia T-169/06, *Charlott v. SMHV – Charlo (Charlott France Entre Luxe et Tradition)*, tuomio 8.11.2007, 33 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

- 47 Tavaramerkin käyttö on tosiasiallista silloin, kun sitä käytetään sen keskeisen tehtävän – jona on sen takaaminen, että niillä tavaroilla tai palveluilla, joita varten tavaramerkki on rekisteröity, on tietty alkuperä – mukaisesti luomaan tai säilyttämään markkinat näille tavaroille ja palveluille ja kun käyttö ei ole pelkästään näennäistä käyttöä, jolla ainoastaan pyritään säilyttämään tavaramerkin tuottamat oikeudet (ks. asia T-183/08, Schuhpark Fascies v. SMHV – Leder & Schuh (jello SCHUHPARK), 20 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa). Tältä osin tavaramerkin tosiasiallista käyttöä koskeva ehto edellyttää, että merkkiä – sellaisena kuin se on asianomaisella alueella suojattuna – käytetään julkisesti ja ulospäin (em. asia Silk Cocoon, tuomion 39 kohta; em. asia VITAFRUIT, tuomion 39 kohta ja em. asia Charlott France Entre Luxe et Tradition, tuomion 34 kohta).
- 48 Tavaramerkin käytön tosiasiallisuuden arvioinnin on perustuttava kaikkiin niihin tosisekkoihin ja olosuhteisiin, joiden avulla voidaan osoittaa tavaramerkkiä todella kaupallisesti hyödynnettävän; tällaisia ovat eritoten sellaiset käyttötavat, joita voidaan pitää kyseisellä talouden alalla perusteltuina markkinaosuuksien säilyttämiseksi tai luomiseksi tavaroille tai palveluille, joita tavaramerkillä suojataan, näiden tavaroiden tai palvelujen luonne, kyseessä olevien markkinoiden ominaispiirteet sekä tavaramerkin käytön laajuus ja taajuus (em. asia BUDWEISER, tuomion 101 kohta).
- 49 Aikaisemman tavaramerkin käytön laajuudessa on otettava etenkin huomioon yhtäältä kaikkien käyttöä merkitsevien toimien kaupallinen määrä ja toisaalta sen ajanjakson pituus, jonka aikana käyttöä merkitsevät toimet on suoritettu, ja kyseisten toimien taajuus (em. asia BUDWEISER, tuomion 102 kohta).
- 50 Sen ratkaiseminen, onko käyttö määrällisesti riittävää markkinaosuuksien säilyttämiseksi tai luomiseksi tavaroille tai palveluille, joita tavaramerkillä suojataan, riippuu siis useista tekijöistä ja tapauskohtaisesta harkinnasta. Harkinnassa voidaan ottaa huomioon muun muassa tavaroiden tai palvelujen ominaispiirteet, käytön taajuus tai säännöllisyys, se seikka, käytetäänkö tavaramerkkiä sen haltijan kaikkien

samanlaisten tavaroiden tai palvelujen myynnissä vai ainoastaan eräiden tavaroiden tai palvelujen myynnissä, sekä vielä tavaramerkin käyttöä koskeva näyttö, jonka esittäminen kuuluu sen haltijalle (asia C-416/04 P, Sunrider v. SMHV, tuomio 11.5.2006, Kok., s. I-4237, 71 kohta).

- 51 Sen tutkimiseksi, onko aikaisempaa tavaramerkkiä käytetty tosiasiallisesti, on suoritettava kokonaisarviointi, jossa otetaan huomioon kaikki käsiteltävän tapauksen kannalta merkitykselliset tekijät (em. asia BUDWEISER, tuomion 104 kohta). Arviointi merkitsee huomioon otettavien tekijöiden tiettyä keskinäistä riippuvuutta. Näin ollen kyseessä olevalla tavaramerkillä varustettujen tavaroiden myynnin vähäisen määrän saattaa korvata kyseisen tavaramerkin käytön voimakkuus tai tietty ajallinen jatkuvuus, ja päinvastoin. Lisäksi kertynyttä liikevaihtoa ja aikaisemmalla tavaramerkillä varustettujen tavaroiden myynnin määrää ei voida arvioida absoluuttisesti, vaan suhteessa muihin merkityksellisiin tekijöihin, kuten tavaramerkkiä käyttävän yrityksen kaupallisen toiminnan määrään, tuotanto- tai myyntikapasiteettiin taikka erikoistumisen asteeseen sekä tavaroiden tai palvelujen ominaispiirteisiin kyseessä olevilla markkinoilla. Tästä syystä ei ole välttämätöntä, että aikaisemman tavaramerkin käytön olisi aina oltava määrällisesti huomattavaa, jotta käyttöä voitaisiin pitää tosiasiallisena (asia C-40/01, Ansul, tuomio 11.3.2003, Kok., s. I-2439, 39 kohta ja asia C-259/02, La Mer Technology, tuomio 27.1.2004, Kok., s. I-1159, 21 kohta).
- 52 Lisäksi unionin yleinen tuomioistuin on todennut, että tavaramerkin tosiasiallista käyttöä ei voida näyttää toteen todennäköisyyksillä tai olettamilla, vaan näytön on perustuttava konkreettisiin ja objektiivisiin seikkoihin, jotka todistavat tavaramerkin todellisesta ja riittävästä käytöstä asianomaisilla markkinoilla (asia T-39/01, Kabushiki Kaisha Fernandes v. SMHV – Harrison (HIWATT), tuomio 12.12.2002, Kok., s. II-5233, 47 kohta).
- 53 Edellä esitettyjen toteamusten valossa on tutkittava, katsoiko valituslautakunta perustellusti, että väliintulija on osoittanut aikaisemman tavaramerkin tosiasiallisen käytön.

- 54 On todettava, että koska hakemus kyseisen tavaramerkin rekisteröimiseksi julkaistiin 8.4.2002, asetuksen N:o 40/94 43 artiklan 2 ja 3 kohdassa tarkoitettu viiden vuoden ajanjakso siis alkoi 8.4.1997 ja päättyi 7.4.2002. Väliintulija toimitti väiteosastolle seuraavat todisteet, joiden tarkoituksena on osoittaa aikaisemman tavaramerkin tosiasiallinen käyttö Saksassa:
- väliintulijan toimitusjohtajan valaehdotin vakuutus, päivätty 3.12.2003
 - kaksi esitettä, joissa kuvataan väliintulijan kuviomerkillä myytyjä tuotteita, ja käännös merkityksellisistä kohdista, mitään näistä asiakirjoista ei ole päivätty
 - kaksi kopiota tuotepakkauksista ja englanninkielinen käännös, mitään näistä asiakirjoista ei ole päivätty
 - kaksi hinnastoa ja niiden osittaiset käännökset, joissa maininta ”voimassa alkaen” ja päivämäärät 1.4.2001 ja 1.1.2000
 - kolme raporttia kuukausittaisesta liikevaihdosta, päivätty vuosina 1997, 1998 ja 1999
 - kaksi raporttia liikevaihdosta, päivätty vuonna 2003.
- 55 Väitteentekijän ensimmäisen kerran valituslautakunnassa ensimmäisessä asteessa jo esitettyjen todisteiden tueksi esittämät todisteet ovat yhdeksän laskua, jotka on päivätty 20.4.2001–18.3.2002.

- 56 Tässä yhteydessä on todettava, että kantaja erottaa toisistaan väiteosastossa esitettyihin asiakirjoihin liittyvät väitteet ja ensimmäisen kerran valituslautakunnassa esitettyjen laskujen todistusvoimaa koskevat väitteet.
- 57 Kantaja väittää, että ensimmäisessä asteessa esitetyt todisteet ovat selvästi riittämättömiä osoittamaan aikaisemman tavaramerkin tosiasiallisen käytön yhtäältä valaeh-toisen vakuutuksen osalta siksi, että se on peräisin väliintulijalta, ja toisaalta muiden asiakirjojen osalta siksi, ettei yksikään niistä sisällä kaikkia asetuksen N:o 2868/95 22 säännön 3 kohdassa edellytettyjä tietoja eli tietoja käytön ajasta, paikasta, laajuudesta ja luonteesta.
- 58 Valaeh-toisesta vakuutuksesta on todettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan asetuksen N:o 40/94 76 artiklan 1 kohdan f alakohdassa (josta on tullut asetuksen N:o 207/2009 78 artiklan 1 kohdan f alakohta) tarkoitettujen ”valaeh-toisten tai juhlallisten kirjallisten vakuutusten taikka sen valtion lainsäädännön, jossa ne on tehty, mukaan vaikutukseltaan vastaavien kirjallisten vakuutusten” todistusarvon arvioimiseksi on tarkasteltava niihin sisältyvän tiedon todennäköisyyttä ja oikeellisuutta, jolloin on otettava huomioon muun muassa asiakirjan alkuperä, sen valmistelua koskevat olosuhteet ja sen vastaanottaja ja kysyttävä, vaikuttaako mainitun asiakirjan sisältö järkevältä ja luotettavalta (ks. vastaavasti asia T-86/07, Deichmann-Schuhe v. SMHV – Design for Woman (DEITECH), tuomio 16.12.2008, 47 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa, ja asia T-183/08, Schuhpark Fascies v. SMHV – Leder & Schuh (jello SCHUHPARK), tuomio 13.5.2009, 38 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).
- 59 Kun otetaan huomioon valaeh-toisen vakuutuksen antajan ja väliintulijan välinen suhde, sitä on näin ollen tuettava muilla väliintulijan toimittamilla todisteilla, jotta sillä olisi todistusarvo, mutta yksin se seikka, että tällainen ilmoitus on peräisin väliintulijan toimitusjohtajalta, ei kuitenkaan poista sen koko arvoa. Kuten jäljempänä

todetaan, vakuutuksen tiedot myös tosiasiallisesti vahvistetaan muilla SMHV:lle esitetyillä todisteilla. Näin ollen tämä kantajan väite on hylättävä.

- 60 Kantajan väitteestä, jonka mukaan yksikään muista todisteista ei sisällä kaikkia asetuksen N:o 2868/95 22 säännön 3 kohdassa edellytetyjä tietoja, on todettava SMHV:n tavoin, että kantajan soveltama todisteiden arviointimenetelmä, jossa toimitetut asiakirjat jaetaan osiin ja jolla pyritään siten hylkäämään niiden mahdollisimman suuri osa merkityksettömänä, ei ole yhteensopiva yhtäältä sen periaatteen kanssa, jonka mukaan todisteita on arvioitava kokonaisuudessaan, eikä toisaalta unionin tuomioistuimen edellä mainitussa asiassa Ansul antamassa tuomiossa omaksuman kannan kanssa, jonka mukaan tavaramerkin käytön tosiasiallisuutta arvioitaessa on otettava huomioon kaikki sellaiset tosiseikat ja olosuhteet, joiden avulla voidaan osoittaa tavaramerkkiä todella kaupallisesti hyödynnettävän (em. asia Ansul, tuomion 38 kohta).
- 61 Lisäksi on niin, että vaikka asetuksen N:o 2868/95 22 säännössä mainitaan tiedot käytön paikasta, ajasta, laajuudesta ja luonteesta ja annetaan esimerkkejä hyväksyttävistä todisteista, kuten pakkaukset, etiketit, hinnastot, luettelot, laskut, valokuvat, lehti-mainokset ja kirjalliset vakuutukset, säännössä ei millään tavoin todeta, että jokaisen todisteen on välttämättä sisällettävä tietoja jokaisesta neljästä seikasta, joihin tosiasiallista käyttöä koskevan näytön on liityttävä, eli käytön paikasta, ajasta, luonteesta ja laajuudesta.
- 62 Tällä perusteella kantajan väite, jonka mukaan tiettyjä todisteita ei voida ottaa huomioon, koska ne eivät osoita samanaikaisesti jokaista edellytettyä neljää seikkaa, ei voi menestyä, varsinkaan, kun käsiteltävässä asiassa toimitetut esitteet, hinnastot ja vakuutukset osoittavat selvästi käytön paikan, ajan ja luonteen joko suoraan tai välillisesti.

- 63 On todettava, että esiteissä ja kahdessa pakkauskopiossa tuotteet esitellään saksaksi. On totta, että yhdessä pakkauksessa tuotteen käyttötapa ja kuvaus ovat myös ranskaksi ja englanniksi, mutta tämä selittyy väliintulijan väitteen mukaan sillä, että kyseisiä tuotteita tuotiin takaisin muista Euroopan maista. Tämä ei kuitenkaan voi kyseenalaistaa sitä seikkaa, että kohdemarkkinat ovat Saksassa. Sen osoittavat myös hinnastot, jotka on laadittu Saksan markkoina tai euroina kulloinkin kyseessä olevan vuoden mukaan, ja ne tukevat näin ollen väliintulijan toimitusjohtajan vakuutusta käytön paikasta. Kuviomerkki ilmenee sellaisena, kuin se on rekisteröity, kaikissa esiteissä, pakkauksissa ja hinnastoissa. Raportit liikevaihdosta osoittavat, että myynnit ovat tosiasiaassa toteutuneet. Lisäksi laskut tukevat tätä seikkaa. Vaikka sana ”bufalo” on joissakin tapauksissa lyhennetty, lyhennys voi viitata vain ilmaisuun ”bufalo”. Näin ollen esimerkiksi 20.12.2001 päivytyssä laskussa mainitaan ”buf. shoe polish schwarz 75 ml”. Viittaus tähän tuotteeseen löytyy toisesta samana päivänä päivätystä laskusta ja vastaa siinä tuotetta ”buffalo shoe polish black 75 ml”. Käytön laji on siis osoitettu riittävällä tavalla.
- 64 Kantajan väitteen vastaisesti käyttöä ei ole osoitettu vain kenkienhoitotuotteista. Esitteet osoittavat, että vahojen lisäksi väliintulija myi muun muassa saippuuita, joissa ilmoitetaan nimenomaisesti, että ne soveltuvat ”kaikille sileille nahoille”, kenkärasvoja ja tuotteita, joiden yhteydessä esitettiin vain nahkatuotteita tai vaatteita ja siis osoitettiin, että BUFALO-tuotteet ovat niitä varten. Kantajan tähän liittyvä väite ei näin ollen ole merkityksellinen ja se on hylättävä.
- 65 Myös se kantajan väite on hylättävä, jonka mukaan päivämättömät todisteet tai todisteet, joiden päivämäärä ei sisälly huomioon otettavaan ajanjaksoon, ovat samoin merkityksettömiä. Vaikka oletettaisiinkin, etteivät nämä asiakirjat sellaisinaan voi osoittaa tosiasiallista käyttöä, on katsottava, että koska tuotteen kaupallinen elinkaari

ulottuu yleensä tietylle ajanjaksolle ja koska käytön jatkuvuus on yksi niistä seikoista, jotka on otettava huomioon vahvistettaessa, että käytön tarkoituksena on objektiivisesti markkinaosuuden luominen tai säilyttäminen, tämäntyyppiset asiakirjat, jotka eivät missään tapauksessa ole merkityksettömiä, on käsiteltävässä asiassa otettava huomioon ja niitä on arvioitava yhdessä muiden seikkojen kanssa, sillä ne voivat osoittaa jälkeensä tavaramerkin tosiasiallisen ja merkityksellisen kaupallisen hyödyntämisen.

66 Kantaja kiistää ensimmäisen kerran valituslautakunnassa esitettyjen laskujen todistusvoiman ensiksi sillä perusteella, että ne osoittavat vain ajoittaisen käytön, kun otetaan huomioon tuotteiden laji (halvat tuotteet), kyseisten maantieteellisten markkinoiden laajuus (Saksa) ja kohdeyleisö (suuri yleisö) ja se, että ne vastaavat vain vähäistä osuutta valahtoisessa vakuutuksessa mainitusta liikevaihdosta; toiseksi sillä perusteella, että ne on antanut eri yksikkö, jonka ei ole osoitettu olevan tavaramerkin haltijan lisenssinhaltija; kolmanneksi sillä perusteella, että ne eivät koske koko viiden vuoden ajanjaksoa vaan vain kolmeatoista kuukautta; ja neljänneksi sillä perusteella, että ne voivat enintään osoittaa käytön kenkiä, mutta eivät kiillotusvoiteita tai nahanhoidotuotteita varten yleensä.

67 Käsiteltävässä asiassa valituslautakunta katsoi lisälaskuista ja niiden vaikutuksesta käytön laajuuden arvioinnissa perustellusti, että nämä laskut yhdessä muiden todisteiden kanssa ” – – osoittavat käytön, joka voi objektiivisesti luoda tai säilyttää kiillotusvoiteiden [ja] nahkavoiteiden markkinaosuuden; lisäksi näiden tavaroiden myyntimäärä ei ole käytön aika ja taajuus huomioon ottaen niin pieni, että sen perusteella pitäisi katsoa, että on kyse vain symbolisesta, vähäisestä tai fiktiivisestä käytöstä, jonka ainoa tarkoitus on säilyttää tavaramerkkioikeuden suoja”.

68 Valituslautakunta tuli tähän tulokseen arvioituaan tarkasti asiakirjoja seuraavien konkreettisten päätelmien perusteella:

”Yhdeksän laskua on peräisin ajalta huhtikuusta 2001 maaliskuuhun 2002. [Väliintulijan] toimitusjohtaja totesi vakuutuksessaan, että kenkienhoitotuotteet ja -aineet ovat tuottaneet väitteentekijälle 6 653 237 euron liikevaihdon vuosina 2000–2003. Yhdeksän laskua koskee noin 1 600 euron suuruisia myyntejä ja osoittaa, että BUFALO-tuotteita on toimitettu pienissä erissä (12, 24, 36, 48, 60, 72 tai 144 kappaletta) eri asiakkaille. Tämä näyttää vastaavan vakuutuksessa mainittuja pieniä myyntilukuja, jotka ylittävät tuskin miljoonaa euroa vuodessa laajalti käytettyjen tuotteiden, kuten vahojen, osalta suurimmilla eurooppalaisilla markkinoilla eli Saksassa, jotka kattavat noin 80 miljoonaa potentiaalista kuluttajaa. Lisäksi laskuissa käytetyt hinnat ovat pitkälti yhteneviä niiden kanssa, jotka sisältyvät väiteosastolle toimitettuihin hinnastoihin.”

69 Toteamukset vastaavat unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, jonka mukaan tavaramerkin erittäin vähäinenkin käyttö tai se, että tavaramerkkiä käyttää ainoastaan yksi maahantuoja kyseisessä jäsenvaltiossa, voi olla riittävää tosiasiallisuuden osoittamiseksi, mikäli tällaisella käytöllä on todellinen kaupallinen peruste (em. asia Ansul, tuomion 39 kohta ja em. asia La Mer Technology, määräyksen 21 kohta).

70 Näin ollen kantajan väite, jonka mukaan laskuissa mainitut myynnit osoittavat vain ajoittaisen käytön, kun otetaan huomioon tuotteiden luonne ja kyseisten maantieteellisten markkinoiden laajuus, on hylättävä.

71 Lisäksi on todettava, ettei käytön laajuuden arvioinnin pitäisi perustua vain laskuissa nimenomaisesti mainittuun myynnin määrään. Laskuissa on nimittäin myös

epäsuoria viittauksia aikaisemman tavaramerkin käytöstä. Esimerkiksi siitä seikasta, ettei esitetyissä laskuissa ole juoksevia numeroita ja että ne on päivätty suurelta osin eri kuukausille, seuraa, että väliintulija on toimittanut vain todisteita, jotka sisältävät esimerkkejä myynnistä. Näiden esimerkkien perusteella voidaan kuitenkin katsoa kohtuullisen varmasti, että kyseisten tuotteiden kokonaisymyynnit ovat todellisuudessa selvästi suurempia kuin nimenomaisesti mainitut myynnit. Samoin se seikka, että nämä laskut on osoitettu eri jakelijoille, osoittaa käytön olevan riittävän laajaa, jotta se vastaa tosiasiallista ja varteenotettavaa kaupallista ponnistusta, eikä kyse ole pelkästä yrityksestä jäljitellä tosiasiallista käyttöä käyttämällä aina samoja jakelukanavia.

72 Näin ollen valituslautakunta totesi perustellusti, etteivät laskuissa esiintyvät määrät ole niin pieniä, että ne tarkoittaisivat sitä, että myynnit on toteutettu ainoastaan tavaramerkin säilyttämiseksi rekisterissä eikä sen tosiasialliseksi käyttämiseksi, ja että tästä voitiin todeta, että väliintulija on käsiteltävässä asiassa täyttänyt velvollisuutensa esittä näyttoa tosiasiallisesta käytöstä.

73 Siitä väitteestä, jonka mukaan laskut on antanut sellainen muu yksikkö kuin väliintulija, jonka ei ole osoitettu olevan tavaramerkin haltijan lisenssinhaltija, on todettava, että laskut antanut yksikkö esiintyy yhdessä esitteessä ja myös 1.4.2001 alkaen voimassa olevassa hinnastossa ja liikevaihdon raportissa vuosilta 2000–2003. Hinnastossa tämän yhtiön nimen jälkeen on maininta ”Vertriebsgesellschaft mbH”, joka voitaisiin kääntää suomeksi ”jakeluyhtiö”. Sama maininta esiintyy yhdeksässä laskussa käytetyn paperin ylätunnisteessa. Lisäksi yhtiön sähköpostiosoite laskujen alaosassa osoittaa, että se kuuluu väliintulijan internetsivulle, nimittäin ”BNS@WERNER-MERTZ.COM”. Nämä seikat tukevat väliintulijan lausumaa, jonka mukaan kyseinen yhtiö on väliintulijan jakeluyhtiö tai ainakin läheisesti väliintulijaan sidoksissa oleva yhtiö.

- 74 Lisäksi väite, jonka mukaan laskut eivät koske koko viiden vuoden ajanjaksoa vaan vain kolmeatoista kuukautta, on samoin hylättävä, koska ei ole välttämätöntä, että käyttö kestää koko viiden vuoden ajanjakson, vaan tosiasiallisen käytön osoittamiseksi riittävän pitkän ajanjakson. Lisäksi valaehtoinen vakuutus sisältää tästä lisätietoja, eikä näin ollen voida vahvistaa, että käyttö rajoittuisi käsiteltävässä asiassa vain kolmelletoista kuukaudelle.
- 75 Lopuksi väite, jonka mukaan todisteet voivat osoittaa käytön korkeintaan kenkiä, mutta eivät kiillotusvoiteita tai nahanhoitotuotteita varten yleensä, on myös hylättävä sikäli kuin siinä tehdään erottelu, joka ei vastaa mitään todellista markkinasektoria, jolle väitteen perusteena olevat tuotteet voitaisiin kaupallisesti sijoittaa.
- 76 Tästä seuraa, että ensimmäisen kerran valituslautakunnassa esitetyt laskut riittävät yhdessä muiden todisteiden kanssa osoittamaan, että väitteen perusteena olevaa aikaisempaa saksalaista tavaramerkkiä on käytetty tosiasiallisesti valituslautakunnan mainitsemia tuotteita varten. Näin ollen myös kanneperusteen toinen osa ja tämän vuoksi kanne kokonaisuudessaan on hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

- 77 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 SMHV:n ja väliintulijan oikeudenkäyntikulut näiden vaatimusten mukaisesti.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

- 1) **Kanne hylätään.**

- 2) **Buffalo Milke Automotive Polishing Products, Inc. veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.**

Forwood

Schwarz

Popescu

Julistettiin Luxemburgissa 16 päivänä marraskuuta 2011.

Allekirjoitukset