

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kuudes jaosto)

15 päivänä syyskuuta 2011 *

Asiassa T-434/09,

Centrotherm Systemtechnik GmbH, kotipaikka Brilon (Saksa), edustajinaan asianajajat J. Albrecht ja U. Vormbrock,

kantajana,

vastaan

sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit) (SMHV), asiamiehinään G. Schneider ja R. Manea,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

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

centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG, kotipaikka Blaubeuren (Saksa),
edustajanaan asianajaja O. Löffel,

jossa on kyse centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG:n ja Centrotherm Systemtechnik GmbH:n välistä menettämismenettelyä koskevasta, 25.8.2009 tehdystä SMHV:n neljännen valituslautakunnan päätöksestä (asia R 6/2008-4) nostetusta kanteesta,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja E. Moavero Milanesi sekä tuomarit N. Wahl (esittelevä tuomari) ja S. Soldevila Fragoso,

kirjaaja: hallintovirkamies T. Weiler,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 26.10.2009 jätetyn kannekirjelmän,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 15.2.2010 jätetyn SMHV:n vastineen,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 2.2.2010 jätetyn väliintulijan vastineen,

ottaen huomioon asianosaisten pyynnöt istunnon pitämisestä,

ottaen huomioon asioiden T-427/09 ja T-434/09 yhdistämisestä suullista menettelyä varten 30.3.2011 annetun määräyksen,

ottaen huomioon 5.5.2011 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

- 1 Asiassa kantajana oleva Centrotherm Systemtechnik GmbH teki 7.9.1999 yhteisön tavaramerkiksi rekisteröimistä koskevan hakemuksen sisämarkkinoiden harmonisointivirastolle (tavaramerkit ja mallit) (SMHV) yhteisön tavaramerkistä 20.12.1993 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/49 (EYVL 1994, L 1, s. 1) perusteella, sellaisena kuin tämä asetus on muutettuna (asetus on korvattu yhteisön tavaramerkistä 26.2.2009 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 207/2009 (EUVL L 78, s. 1)).
- 2 Merkki, jonka rekisteröintiä haettiin, on sanamerkki CENTROTHERM.

- 3 Tavarat ja palvelut, joita varten tavaramerkin rekisteröintiä haettiin, kuuluvat tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskevaan, 15.6.1957 tehtyyn Nizzan sopimukseen, sellaisena kuin se on tarkistettuna ja muutettuna, pohjautuvan luokituksen luokkiin 11, 17, 19 ja 42, ja ne on kuvattu seuraavasti:
- luokka 11: ”Lämmityspakokaasujen poistoputket, savupiippujen savunpoistolaitteistot, lämmityskattiloiden putket; kaasupolttimoiden pidennysosat; mekaaniset lämmitys-, ilmastointi-, höyrykehitys-, kuivatus- ja ilmastointilaitteiden osat; ilmansuodatuslaitteet ja niiden osat; mekaaniset kaasulaitteiden osat; putkijohdon hanat; savupiipun läpät”,
 - luokka 17: ”Putkiliitososat, putkimuhvit, johtolujitteet, letkut, kaikki edellä mainitut tuotteet ei metallista; tiivisteet, tiivistysaineet; tiivistys- ja eristysaineet; osittain käsitellyt muovit (puolivalmisteet); Muovitarat luokassa 17”,
 - luokka 19: ”Rakennusmateriaalit; putket, putkijohdot, erityisesti rakennustarkoituksiin; vesijohdot, haaraputket; Raudoitukset rakennustarkoituksiin; muurin- ja seinänverhoiluosat, rakennuslevyt, levyt; savupiippujen pidennysosat, savupiipun putket, savupiipun osat, savupiipun suojukset, savupiipun vaipat, kaikki edellä mainitut tavarat ei metallista”,
 - luokka 42: ”Rakennusneuvonta, rakennesuunnittelu, insinöörin palvelut, tekninen projektisuunnittelu; teknisten lausuntojen laatiminen”.

- 4 Tavaramerkki CENTROTHERM rekisteröitiin 19.1.2001 edellä 3 kohdassa tarkoitettuja tavaroita ja palveluja varten yhteisön tavaramerkiksi.

- 5 Väliintulija centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG esitti 7.2.2007 SMHV:lle asetuksen N:o 40/94 15 artiklan ja 50 artiklan 1 kohdan a alakohdan (joista on tullut asetuksen N:o 207/2009 15 artikla ja 51 artiklan 1 kohdan a alakohta) perusteella CENTROTHERM-tavaramerkkiä koskevan menettämiskaatumuksen kaikkien rekisteröityjen tavaroiden ja palvelujen osalta.

- 6 Menettämiskaatimus annettiin 15.2.2007 tiedoksi kantajalle, jota kehoitettiin esittämään mahdolliset huomautuksensa ja todisteet riidanalaisen tavaramerkin tosiasiallisesta käytöstä kolmen kuukauden määräajassa.

- 7 Kantaja vastusti 11.5.2007 esittämissään huomautuksissa menettämiskaatimusta ja esitti todisteena tavaramerkkinsä tosiasiallisesta käytöstä seuraavaa:
 - 14 digitaalista valokuvaa,

 - neljä laskua,

 - ilmoituksen, jonka otsikkona on ”eidesstattliche Versicherung” (valahtoinen vakuutus), jonka on laatinut W. kantajan johtajana.

- 8 Kantaja ilmoitti, että sen hallussa on lukuisia muita jäljennöksiä laskuista, joiden esittämisestä se aluksi luopuu luottamuksellisuussyistä. Se väitti voivansa esittää muita asiakirjoja ja pyysi SMHV:n mitättömyysosasto toteuttamaan prosessuaalisen toimenpiteen, jos se haluaa asiakirja-aineistoon liitettäväksi muita yksittäisiä todisteita ja asiakirjoja.

- 9 Mitättömyysosasto julisti 30.10.2007 tavaramerkin CENTROTHERM menetetyksi ja totesi, että kantajan esittämät todisteet eivät olleet riittäviä mainitun tavaramerkin tosiasiallisen käytön toteen näyttämiseksi.

- 10 Kantaja teki tästä päätöksestä 14.12.2007 valituksen, jonka SMHV:n neljäs valituslautakunta osittain hyväksyi 25.8.2009 tekemällään päätöksellä (jäljempänä riidanalainen päätös). Kantaja väitti, että mitättömyysosaston olisi pitänyt pyytää siltä selvitykseksi muita asiakirjoja. Se arvosteli mitättömyysosasto myös siitä, ettei se ole ottanut huomioon SMHV:ssä niin ikään vireillä olevan toisen asian asiakirja-aineistoon sisältyviä todisteita tavaramerkistä CENTROTHERM.

- 11 Valituslautakunta kumosi mitättömyysosaston päätöksen ja hylkäsi menettämisvaatimuksen luokkaan 11 kuuluvien tuotteiden ”lämmityspakokaasujen poistoputket, savupiippujen savunpoistolaitteistot, lämmityskattiloiden putket; kaasupolttimoiden pidennysosat; mekaaniset lämmityslaitteiden osat; mekaaniset kaasulaitteiden osat; putkijohtojen hanat; savupiipun läpät” osalta, luokkaan 17 kuuluvien ”putkiliitososat, putkimuhvit, johtolujitteet, letkut, kaikki edellä mainitut tuotteet ei metallista” osalta ja luokkaan 19 kuuluvien ”putket, putkijohdot, erityisesti rakennustarkoituksiin; haaputket savupiippujen putket” osalta. Valituslautakunta hylkäsi kanteen muilta osin.

- 12 Erityisesti valituslautakunta katsoi, että oli esitetty todiste tavaramerkin CENTRO-THERM tosiasiallisesta käytöstä menettämiskaavan esittämistä (eli 7.2.2007) edeltäneiltä viideltä vuodelta (jäljempänä merkityksellinen ajanjakso) edellä 11 kohdassa mainittujen tavaroiden osalta, koska kantajan toimittamat valokuvat osoittivat tavaramerkin käytön luonteen ja koska esitetyt laskut todistavat, että mainittuja tavaroita oli markkinoitu riidanalaisella tavaramerkillä.
- 13 Valituslautakunta katsoi kuitenkin, että kantaja oli ainoastaan esittänyt johtajansa vakuutuksen todisteena muista tavaroista ja palveluista, joita varten tavaramerkki CENTRO-THERM oli rekisteröity (ks. edellä 3 kohta), mikä ei valituslautakunnan mukaan riitä osoittamaan tavaramerkin tosiasiallista käyttöä. Valituslautakunta huomautti, että mitättömyysoasastolla ei ollut velvollisuutta pyytää muita asiakirjoja saati ottaa huomioon SMHV:ssä niin ikään vireillä olevan toisen asian asiakirja-aineistoa.

Asianosaisten vaatimukset

- 14 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin
- kumoaa riidanalaisen päätöksen siltä osin kuin siinä hyväksytään tavaramerkkiä CENTRO-THERM koskeva menettämiskaava
 - velvoittaa SMHV:n ja väliintulijan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

- 15 SMHV vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin
- hylkää kanteen

 - velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.
- 16 Väliintulija vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin hylkää kanteen.

Oikeudellinen arviointi

- 17 Kantaja esittää kanteensa tueksi kolme kumoamisperustetta sekä lainvastaisuusväitteen. Kanneperusteet koskevat SMHV:n mitättömyysoasastolle käytöstä esitettyjen todisteiden virheellistä arviointia, asetuksen N:o 207/2009 76 artiklan 1 kohdan mukaisen velvollisuuden tutkia tosiseikat viran puolesta laiminlyöntiä ja valituslautakunnalle esitettyjen todisteiden huomiotta jättämistä. Lainvastaisuusväite esitetään toissijaisesti asetuksen N:o 40/94 täytäntöönpanosta 13.12.1995 annetun komission asetuksen (EY) N:o 2868/95 (EYVL L 303, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna, 40 säännön 5 kohdan soveltamista vastaan.

Ensimmäinen kanneperuste, jonka mukaan mitättömyysoasastolle käytöstä esitettyjä todisteita on arvioitu virheellisesti

Asianosaisten lausumat

- 18 Kantaja väittää, että mitättömyysoasastolle esitetyt asiakirjat (ks. edellä 7 kohta) osoittavat oikeudellisesti riittävällä tavalla tavaramerkin CENTROTERM tosiasiallisen käytön, sillä ne sisältävät tietoja riidanalaisen tavaramerkin käytön paikasta, kestosta, laajuudesta ja luonteesta kaikkien edellä 3 kohdassa mainittujen tavaroiden ja palvelujen osalta.
- 19 Erityisesti se arvostelee valituslautakuntaa siitä, ettei se ole katsonut sen johtajan vakuutusella olevan todistusarvoa. Se väittää, että kyseisen vakuutuksen on katsottava pitävän kokonaisuudessaan paikkansa, sillä huomattavaa osaa sen sisältämisestä seikoista tukevat asiakirja-aineistoon sisältyvät lisätodisteet.
- 20 SMHV ja väliintulija vaativat tämän kanneperusteen hylkäämistä.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 21 Aluksi on palautettava mieliin menettämisseuraamukseen liittyvä menettely ja sen tavoitteet sekä näytön arvioinnin periaatteet menettämismenettelyssä.

- 22 Asetuksen N:o 207/2009 15 artiklan 1 kohdan ensimmäisestä kohdasta ja 51 artiklan 1 kohdan a alakohdasta ilmenee, että yhteisön tavaramerkin haltijan julistetaan menettäneen oikeutensa SMHV:lle tehdyllä vaatimuksella, jos viiden vuoden yhtäjaksoisen jakson kuluessa tavaramerkkiä ei ole Euroopan unionissa otettu tosiasialliseen käyttöön tavaroille tai palveluille, joita varten se on rekisteröity, eikä käyttämättä jättämiselle ole pätevää syytä.
- 23 Asetuksen N:o 2868/95 40 säännön 5 kohdassa säädetään, että SMHV asettaa menettämisvaatimuksen yhteydessä yhteisön tavaramerkin haltijalle määräajan, jonka kuluessa tämän on esitettävä todisteet tavaramerkin käytöstä. Jos todisteita ei ole toimitettu asetetussa määräajassa, yhteisön tavaramerkki julistetaan menetetyksi. Asetuksen N:o 2868/95 22 säännön 3 kohdan mukaan, jota sovelletaan saman asetuksen 40 säännön 5 kohdan perusteella menettämisvaatimuksiin, käytön todistamiseksi tarvittavista tiedoista ja todisteista on ilmentävä väitteen perustana olevan tavaramerkin käytön paikka, aika, laajuus ja laji.
- 24 Syy siihen, miksi tavaramerkin on täytynyt olla tosiasiallisen käytön kohteena, jotta sitä suojeltaisiin unionin oikeudessa, perustuu siihen, ettei SMHV:n rekisteriä voida rinnastaa strategiseen tai staattiseen varastoon, joka antaa passiiviselle tavaramerkin haltijalle lakisääteisen monopolin määräämättömäksi ajaksi. Sitä vastoin ja asetuksen N:o 207/2009 10 perustelukappaleessa esitetyllä tavalla mainitun rekisterin täytyisi sisältää tarkasti ne maininnat, joita yritykset tosiasiallisesti käyttävät markkinoilla niiden tavaroiden ja palvelujen erottautumiseksi talouselämässä (ks. vastaavasti ja analogisesti asia C-259/02, La Mer Technology, määräys 27.1.2004, Kok., s. I-1159, 18–22 kohta).
- 25 Oikeuskäytännön mukaan tavaramerkin käyttö on tosiasiallista silloin, kun sitä käytetään sen keskeisen tehtävän mukaisesti eli sen takaamiseksi, että tavaroilla tai palveluilla, joita varten tavaramerkki on rekisteröity, on tietty alkuperä, siinä tarkoituksessa, että voitaisiin luoda tai säilyttää markkinat näille tavaroille ja palveluille, ja kun käyttö ei ole pelkästään symbolista eli sillä ainoastaan pyrittäisiin säilyttämään tavaramerkin tuottamat oikeudet. Tavaramerkin tosiasiallista käyttöä koskeva ehto edellyttää lisäksi, että merkkiä – sellaisena kuin se on asianomaisella alueella suojattuna – käytetään

julkisesti ja ulospäin (ks. asia T-418/03, La Mer Technology v. SMHV – Laboratoires Goëmar (LA MER), tuomio 27.9.2007, 54 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

- 26 Vaikka tosiasiallisen käytön käsite ei tarkoita sellaista vähäistä käyttöä, joka ei riitä osoittamaan, että tavaramerkkiä todella käytetään tietyillä markkinoilla, tosiasiallisen käytön tarkoituksena ei kuitenkaan ole arvioida kaupallista menestystä eikä valvoa yrityksen taloudellista strategiaa eikä myöskään varata tavaramerkkisuoja ainoastaan niihin tilanteisiin, joissa kaupallinen hyödyntäminen on määrältään huomattavaa (asia T-194/03, Il Ponte Finanziaria v. SMHV – Marine Enterprise Projects (BAINBRIDGE), tuomio 23.2.2006, Kok., s. II-445, 32 kohta).
- 27 Tarkemmin sanoen tutkittaessa yksittäistapauksessa sitä, onko kyseessä olevaa tavaramerkkiä käytetty tosiasiallisesti, on tehtävä kaikkien asiakirja-aineistoon sisältyvien seikkojen kokonaisarviointi ottamalla huomioon kaikki yksittäistapauksen kannalta keskeiset tekijät. Tällaisen arvioinnin on perustuttava kaikkiin tosiseikkoihin ja olosuhteisiin, joiden avulla voidaan osoittaa tavaramerkkiä todella kaupallisesti hyödynnettävän; tällaisia ovat erityisesti sellaiset käyttötavat, joita voidaan pitää kyseisellä talouden alalla perusteltuina markkinaosuuksien säilyttämiseksi tai luomiseksi tavaroille tai palveluille, joita tavaramerkillä suojataan, sekä näiden tavaroiden tai palvelujen luonne, kyseisten markkinoiden ominaispiirteet ja tavaramerkin käytön laajuus ja taajuus (ks. em. asia LA MER, tuomion 53–55 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 28 Kyseessä olevan tavaramerkin käytön laajuuden osalta on otettava etenkin huomioon yhtäältä kaikkien käyttöä merkitsevien toimien kaupallinen volyyymi ja toisaalta sen ajanjakson pituus, jona käyttöä merkitsevät toimet on toteutettu, ja kyseisten toimien taajuus (ks. em. asia LA MER, tuomion 56 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Arviointi merkitsee, että huomioon otettavilla tekijöillä on tietty keskinäinen

riippuvuus. Näin ollen kyseisellä tavaramerkillä varustettujen tavaroiden myynnin vähäisen volyymin saattaa kompensoida merkin huomattavan voimakas käyttö tai käytön tietty ajallinen jatkuvuus, ja päinvastoin (ks. em. asia LA MER, tuomion 57 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

- 29 Mitä rajoitetumpi tavaramerkin käytön kaupallinen volyymi kuitenkin on, sitä välttämättömämpää on, että tavaramerkin haltija toimittaa lisätietoja, joiden perusteella voidaan poistaa mahdolliset epäilykset kyseessä olevan tavaramerkin tosiasiallisesta käyttämisestä (asia T-382/08, Advance Magazine Publishers v. SMHV – Capela & Irmãos (VOGUE), tuomio 18.1.2011, 31 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).
- 30 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 (ks. em. asia LA MER, tuomion 59 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 31 Näiden seikkojen valossa on arvioitava, onko valituslautakunta katsonut perustellusti, että kantajan esittämät todisteet eivät osoittaneet tavaramerkin CENTROTHERM tosiasiallista käyttöä muiden kuin edellä 11 kohdassa mainittujen tavaroiden ja palvelujen osalta.
- 32 Kantajan mitättömyysosastolle esittämä näyttö tavaramerkin tosiasiallisen käytön todistamiseksi käsittää sen johtajan valaehtoisen vakuutuksen, neljä laskua ja 14 digitaalista valokuvaa.

- 33 Aluksi on todettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan arvioitaessa asetuksen N:o 207/2009 78 artiklan 1 kohdan f alakohdassa tarkoitettuja ”valahtoisia tai juhlallisia kirjallisia vakuutuksia taikka sen valtion lainsäädännön, jossa ne on tehty, mukaan vaikutukseltaan vastaavia kirjallisia vakuutuksia” on tarkistettava niihin sisältyvien tietojen todennäköisyys ja oikeellisuus, jolloin on otettava huomioon erityisesti asiakirjan alkuperä, sen laatimisolosuhteet ja vastaanottaja ja pohdittava, vaikuttaako asiakirja sisältönsä perusteella 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).
- 34 Näin ollen on katsottava, että kun otetaan huomioon vakuutuksen antajan ja kantajan väliset ilmeiset yhteydet, kyseiselle vakuutukselle voidaan antaa todistusarvoa ainoastaan, jos esitettyjen 14 valokuvan ja neljän laskun sisältö tukevat sitä.
- 35 Laskuista on todettava, että kolme niistä on päivätty heinäkuussa 2006, ja ne koskevat Tanskaa, Unkaria ja Slovakiaa, ja yksi niistä on päivätty tammikuussa 2007, ja se koskee Saksaa. Sana ”centrotherm” näkyy mainittujen laskujen ylätunnisteessa, ja siihen liittyy toiminimenä toimiva kantajan logo ja sen postiosoite.
- 36 Nämä laskut osoittavat, että kantaja on myynyt monia tavaroita, jotka liittyvät putkitöihin (putket, muhvit, lämmityskattiloiden liitoskokonaisuudet, tarkistusmutkat, poistojärjestelmien suojukset), neljälle ostajalle summasta, joka on vuoden 2007 lasku mukaan lukien vähemmän kuin 0,03 prosenttia siitä liikevaihdosta, jonka kantajan johtaja on ilmoittanut toteuttaneensa vuonna 2006 tavaramerkillä CENTROTHERM yksilöityjen tavaroiden myynnillä.

- 37 Tästä seuraa, että kantaja on esittänyt SMHV:lle todisteita suhteellisen heikosta myynnistä sen johtajan ilmoituksessa mainittuihin summiin verrattuna. Näin ollen silloinkin, jos valituslautakunta olisi ottanut huomioon mainitun ilmoituksen, olisi todettava, että asiakirja-aineisto ei sisällä riittävästi seikkoja, jotka tukisivat sen sisältöä myyntien arvon suhteen. Lisäksi tavaramerkin ajallisen käytön kannalta mainitut laskut koskevat erittäin lyhyitä eli satunnaisia ajanjaksoja, toisin sanoen päivämääriä 12., 18. ja 21.7. ja 9.1.2007.
- 38 Esitetyistä valokuvista on todettava, että 14 valokuvasta vain seitsemässä näkyy selvästi tavaramerkki CENTROTHERM eli
- painokuvana kahdessa putkessa

 - painokuvana kahdessa esineessä, jotka vaikuttavat olevan putkien osia

 - tarrana, joka on kiinnitetty esineeseen, joka vaikuttaa olevan paletti, ja kahteen pahvilaatikkoon.
- 39 Neljästä muusta valokuvasta ei ole mitenkään mahdollista erottaa riidanalaisista tavaramerkkiä.

- 40 Kolmesta viimeisestä valokuvasta on mahdollista erottaa osittain tavaramerkki CENTROTHERM, eli
- kirjaimet ”centroth” yhden putken suukappaleesta

 - kantajan yrityksen logo sekä tämän logon lähettyvillä oleva vaikealukuinen teksti, joka todennäköisesti vastaa toimitettujen laskujen ylätunnistetta, putkessa ja esineessä, joka näyttää putken suukappaleelta.
- 41 Lisäksi on todettava, että mitään näistä valokuvista ei ole päivätty ja että istunnossa kantaja myönsi, ettei niitä ollut otettu merkityksellisen ajanjakson aikana.
- 42 Mainituista valokuvista ei myöskään voida yksilöidä tavaroita, jotka on pakattu palleteihin ja kahteen pahvilaatikkoon, joissa on tarra CENTROTHERM. Vaikka nämä tarrat sisältävät putkityöhön liittyvän merkinnän, valokuvista tai laskuista ei ilmene seikkoja, joista voitaisiin päätellä näiden pakkausten tosiasiallinen sisältö.
- 43 Myöskään tuotenumerot, jotka ovat tunnistettavissa tarroista, eivät vastaa kantajan esittämissä laskuissa olevia tuotenumeroita. Tästä seuraa, ettei kyseisten valokuvien ja laskujen perusteella ole mahdollista päätellä, että kantaja on tosiasiallisesti myynyt merkityksellisenä ajanjaksona pakkaukset, joihin on kiinnitetty tavaramerkin CENTROTHERM sisältävät tarrat.
- 44 Edellä esitetyn perusteella valokuvista tai laskuista ei saada tukea kantajan johtajan vakuutukselle siltä osin kuin tämä väittää, että tavaramerkillä CENTROTHERM on

merkityksellisen ajanjakson aikana saatettu markkinoille seuraavat tavarat: mekaaniset ilmastointi-, höyrykehitys-, kuivatus- ja ilmastointilaitteiden osat; ilmansuodatuslaitteet ja niiden osat; tiivisteet, tiivistysaineet; tiivistys- ja eristysaineet; osittain käsitellyt muovit; rakennusmateriaalit, raudoitukset rakennustarkoituksiin; muurin- ja seinänverhoiluosat, rakennuslevyt, levyt; savupiippujen pidennysosat, savupiipun osat, savupiipun suojukset ja savupiipun vaipat.

- 45 Asiakirja-aineistoon sisältyvien seikkojen kokonaisarvioinnin perusteella ei voida päätellä turvautumatta todennäköisyyksiin tai olettimiin, että tavaramerkkiä CENTROTHERM olisi tosiasiallisesti käytetty muille kuin edellä 11 kohdassa mainituille tavaroille ja palveluille merkityksellisenä ajanjaksona.
- 46 Ensimmäinen kanneperuste on näin ollen hylättävä.

Toinen kanneperuste, jonka mukaan velvollisuus tutkia tosiseikat viran puolesta on laiminlyöty

Asianosaisten lausumat

- 47 Kantaja katsoo, että SMHV on tehnyt oikeudellisen virheen laiminlyödessään velvollisuuden tutkia tosiseikat viran puolesta. Sen mukaan mitättömyysosasto on rikkonut

asetuksen N:o 207/2009 76 artiklan 1 kohdan ensimmäistä virkettä, kun se on jättänyt ottamatta huomioon SMHV:n asiakirja-aineistoon sisältyviä seikkoja, jotka koskevat väliintulijaan kytköksissä olevan yhtiön 5.12.2006 jättämää tavaramerkin CENTROTHERM mitättömäksi julistamista koskevaa vaatimusta.

- 48 Mitättömyysmenettelyä koskeva SMHV:n asiakirja-aineisto sisälsi seikkoja, joilla on merkitystä tutkittaessa tavaramerkin CENTROTHERM tosiasiallista käyttöä, erityisesti vakuutuksen siitä, että se on ollut läsnä kondenssikattiloiden muovista valmistetun poistojärjestelmän tuotantomarkkinoilla, numerotietoja kantajan tuotteiden myynnistä vuosina 1994–2001 sekä viittauksia sen internetsivustolle.
- 49 Kantajan mukaan kyseisten seikkojen vuoksi voidaan pitää ”erittäin todennäköisenä”, että se on saattanut markkinoille merkityksellisenä ajanjaksona laajan valikoiman tuotteita tavaramerkillä CENTROTHERM.
- 50 SMHV ja väliintulija vastustavat kantajan väitteitä.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 51 Aluksi on palautettava mieliin asetuksen N:o 207/2009 76 artiklan 1 kohdan sanamuoto, jonka mukaan ”menettelyssä virasto tutkii tosiseikat viran puolesta; rekisteröinnin hylkäämisen suhteellisia perusteita koskevassa menettelyssä tutkimus rajataan seikkoihin, joihin osapuolet ovat vedonneet, ja osapuolten esittämiin vaatimuksiin”.

- 52 Esillä olevassa asiassa on todettava, että menetetyksi julistamisen perusteet ovat rekisteröinnin hylkäämisen perusteiden tavoin sekä absoluuttisia että suhteellisia.
- 53 Asetuksen N:o 207/2009 51 artiklan 1 kohdan mukaan yhteisön tavaramerkin haltijan julistetaan menettäneen oikeutensa, jos viiden vuoden kuluessa tavaramerkkiä ei ole otettu tosiasialliseen käyttöön (asetuksen N:o 207/2009 51 artiklan 1 kohdan a alakohta), jos tavaramerkistä on sen haltijan toiminnan tai toimimatta jättämisen vuoksi tullut elinkeinotoiminnassa sellaisesta tavarasta tai palvelusta yleisesti käytetty nimitys, jota varten se on rekisteröity (asetuksen N:o 207/2009 51 artiklan 1 kohdan b alakohta), tai jos tavaramerkki on käytön seurauksena, kun sen haltija tai hänen suostumuksellaan joku muu on käyttänyt tavaramerkkiä, tullut harhaanjohtavaksi (asetuksen N:o 207/2009 51 artiklan 1 kohdan c alakohta).
- 54 Vaikka kaksi viimeksi mainittua edellytystä liittyvät ehdottomiin hylkäysperusteisiin, kuten asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 1 kohdan b–d ja g alakohdasta ilmenee, ensimmäinen liittyy suhteellisten hylkäysperusteiden tutkimista koskevaan säännökseen eli asetuksen N:o 207/2009 42 artiklan 2 kohtaan. Tämän vuoksi on katsottava, että SMHV:n menettämismenettelyn yhteydessä suoritettavaan tutkimukseen yhteisön tavaramerkin tosiasiallisesta käytöstä on sovellettava asetuksen N:o 207/2009 76 artiklan 1 kohdan lopussa olevaa säännöstä, jonka mukaan tämä tutkimus rajataan tosiseikkoihin, joihin osapuolet ovat vedonneet.
- 55 Tästä seuraa, että kantajan oletus, jonka mukaan SMHV on perusteettomasti rajannut tutkimuksensa sen toimittamiin todisteisiin, on virheellinen.
- 56 Toinen valitusperuste on siten hylättävä.

Kolmas kanneperuste, jonka mukaan valituslautakunnalle esitettyjä todisteita ei ole otettu huomioon

Asianosaisten lausumat

- 57 Kantaja väittää, että SMHV:n olisi pitänyt ottaa huomioon sen ensimmäisen kerran valituslautakunnalle toimittamat todisteet riidanalaisen tavaramerkin käytöstä.
- 58 Se väittää ensisijaisesti, että asetuksen N:o 207/2009 51 artiklan 1 kohdan a alakohtaa ja 76 artiklan 1 kohdan ensimmäistä virkettä ja asetuksen N:o 2868/95 40 säännön 5 kohtaa on tulkittava siten, että SMHV:llä on velvollisuus täydentää menettämismenettelyä koskevaa asiakirja-aineistoaan, kun se on silminnähden puutteellinen. Esillä olevassa asiassa valituslautakunnalla oli siten velvollisuus ottaa huomioon ensimmäisen kerran sille esitetyt todisteet.
- 59 Toissijaisesti kantaja väittää, että vaikka valituslautakunnalla ei olisi tällaista velvollisuutta, sen olisi pitänyt käyttäessään asianmukaisesti asetuksen N:o 207/2009 76 artiklan 2 kohdan mukaista harkintavaltaansa ottaa huomioon todisteet, jotka oli esitetty ensimmäisen kerran sille.
- 60 SMHV ja väliintulija vaativat kanneperusteen hylkäämistä.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 61 On ensinnäkin muistettava, että SMHV:n tutkimukseen, joka koskee yhteisön tavaramerkin tosiasiallista käyttöä, on edellä 51–54 kohdassa todetulla tavalla sovellettava asetuksen N:o 207/2009 76 artiklan 1 kohdan lopussa olevaa säännöstä. Kyseisen säännöksen mukaan SMHV:n tutkimus rajataan tosiseikkoihin, joihin osapuolet ovat vedonneet. Näin ollen kantajan väite, jonka mukaan SMHV:llä on velvollisuus täydentää viran puolesta asiakirja-aineistoaan, on hylättävä.
- 62 Toiseksi SMHV:ssä käytävän menettelyn asianosaisilla ei ole varauksetonta mahdollisuutta esittää tosiseikkoja ja todisteita tätä varten asetettujen määräaikojen päättymisen jälkeen vaan, kuten oikeuskäytännöstä käy ilmi, tämän mahdollisuuden käyttämisen edellytyksenä on, ettei päinvastaisia säännöksiä ole. Vain tämän edellytyksen täytyessä SMHV:llä on toimivalta arvioida sitä, otetaanko myöhässä esitetyt tosiseikat ja todisteet huomioon (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).
- 63 Esillä olevassa asiassa on kuitenkin olemassa säännös, joka estää ottamasta huomion valituslautakunnalle esitetyt seikat, eli asetuksen N:o 2868/95 40 säännön 5 kohta.
- 64 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että kolmas kanneperuste on hylättävä.

Asetuksen N:o 2868/95 40 säännön 5 kohdan soveltamista vastaan esitetty lainvastaisuusväite

Asianosaisten lausumat

- 65 Kantaja väittää, että asetuksen N:o 2868/95 40 säännön 5 kohtaa ei voida soveltaa, koska se estää SMHV:tä ottamasta huomioon todisteita, jotka on toimitettu asetuksen N:o 207/2009 51 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaisen menettämismenettelyn yhteydessä määräaikojen ulkopuolella. Se väittää, että asetuksen N:o 2868/95 40 säännön 5 kohta on ristiriidassa EY 202 artiklan sekä asetuksen N:o 207/2009 57 artiklan 1 kohdan, 76 artiklan 1 kohdan ja 162 artiklan 1 kohdan kanssa. Lisäksi kantaja väittää, että kyseinen sääntö on vastoin yhteisön oikeuden yleisiä periaatteita, erityisesti suhteellisuusperiaatetta, omaisuudensuojaa ja oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.
- 66 SMHV ja väliintulija vaativat lainvastaisuusväitteen hylkäämistä.

Unionin yleisen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 67 Unionin yleinen tuomioistuin toteaa, että vaikka on totta, että asetuksen N:o 2868/95 säännöt eivät voi olla ristiriidassa asetuksen N:o 207/2009 säännösten ja systematiikan kanssa, asetuksen N:o 2868/95 40 säännön 5 kohdan ja asetukseen N:o 207/2009 sisältyvien menettämistä koskevien säännösten välillä ei voida todeta minkäänlaista ristiriitaa.

- 68 Kun asetuksessa N:o 207/2009 vahvistetaan aineellisoikeudellinen sääntö eli menettämisseuraamus yhteisön tavaramerkeille, joita ei ole otettu tosiasialliseen käyttöön, asetuksessa N:o 2868/95 täsmennetään sovellettavat menettelysäännöt, kuten säännöt todistustaakan jaosta ja seuraamukset asetettujen määräaikojen laiminlyönnistä. Kuten edellä on todettu (ks. edellä 51–54 kohta), asetuksen N:o 207/2009 systematiikasta ilmenee lisäksi, että tarkasteltaessa menettämiskaavasta tosiasiallisen käytön puuttumisen vuoksi SMHV:n tutkimuksen laajuutta ja perusteellisuutta rajoittavat ne perusteet ja tosiseikat, joihin osapuolet ovat vedonneet.
- 69 Kantajan esittämät väitteet eivät mitenkään osoita, että asetuksen N:o 2868/95 40 säännön 5 kohdan menettelysäännös, jossa asetetaan todistustaakka yhteisön tavaramerkin haltijalle ja säädetään, että jos riittäviä todisteita ei ole toimitettu asetetussa määräajassa, tavaramerkki julistetaan menetetyksi, voisi olla ristiriidassa asetuksen N:o 207/2009 kanssa.
- 70 Tarkasteltaessa väitettä suhteellisuusperiaatteen loukkaamisesta on todettava, että yhteisön oikeuden järjestelmän moitteettoman toiminnan kannalta keskeisten määräaikojen noudattamatta jättämisestä ilman pätevää syytä voidaan rangaista yhteisön säännösten perusteella oikeuksien menettämällä, ilman että tämä on ristiriidassa suhteellisuusperiaatteen kanssa (ks. vastaavasti asia T-218/06, Neurim Pharmaceuticals (1991) v. SMHV – Eurim-Pharm Arzneimittel (Neurim PHARMACEUTICALS), tuomio 17.9.2008, Kok., s. II-2275, 55 kohta).
- 71 Lisäksi väite, jonka mukaan asetuksen N:o 2868/95 40 säännön 5 kohta loukkaa omaisuudensuojaa ja oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, on perusteeton. Kyseinen sääntö ei vaikuta mitenkään yhteisön tavaramerkin haltijan oikeuksiin, jollei tämä päätä, kuten kantaja tässä tapauksessa, olla toimittamatta asetetussa määräajassa SMHV:lle hallussaan olevia todisteita, jotka osoittavat sen tavaramerkin tosiasiallisen käytön.

- 72 Kaiken edellä esitetyn perusteella myös kantajan esittämä lainvastaisuusväite on hylättävä.
- 73 Näin ollen kanne on kokonaisuudessaan hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

- 74 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut.
- 75 Koska kantaja on hävinnyt asian, se on veloitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut SMHV:n vaatimusten mukaisesti. Koska väliintulija ei ole vaatinut kantajan velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikuluja, tämä vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (kuudes jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

II - 6252

- 2) **Centrotherm Systemtechnik GmbH velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.**

- 3) **centrotherm Clean Solutions GmbH & Co. KG vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.**

Moavero Milanesi

Wahl

Soldevila Fragoso

Julistettiin Luxemburgissa 15 päivänä syyskuuta 2011.

Allekirjoitukset