UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

12 päivänä joulukuuta 2018*

EU-tavaramerkki – Menettämismenettely – EU-yhteisömerkiksi rekisteröity kuviomerkki, joka on ympyrän kuva kahdella nuolella – Tavaramerkin tosiasiallinen käyttö – Osittainen menettäminen – Osittaisen menettämisen toteaminen – Asetuksen (EY) N:o 207/2009 15 artiklan 1 kohta (josta on tullut asetuksen (EU) 2017/1001 18 artiklan 1 kohta) – Asetuksen N:o 207/2009 51 artiklan 1 kohdan a alakohta (josta on tullut asetuksen 2017/1001 58 artiklan 1 kohdan a alakohta) – Asetuksen (EY) N:o 2868/95 22 säännön 4 kohta (josta on tullut delegoidun asetuksen (EU) 2018/625 10 artiklan 4 kohta) – Tavaramerkin esittäminen pakkauksissa – Kohdeyleisön käsitys

Asiassa T-253/17,

Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH, kotipaikka Köln (Saksa), edustajinaan asianajajat P. Goldenbaum, I. Rohr ja N. Ebbecke,

kantajana,

vastaan

Euroopan unionin teollisoikeuksien virasto (EUIPO), asiamiehenään D. Hanf,

vastaajana,

jossa toisena asianosaisena EUIPO:n valituslautakunnassa oli

Halston Properties, s. r. o., kotipaikka Bratislava (Slovakia),

ja jossa on kyse kanteesta, joka on nostettu EUIPO:n viidennen valituslautakunnan 20.2.2017 tekemästä päätöksestä (asia R 1357/2015-5), joka koskee Halston Propertiesin ja Der Grüne Punkt – Duales System Deutschlandin välistä menettämismenettelyä,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja H. Kanninen sekä tuomarit J. Schwarcz ja C. Iliopoulos (esittelevä tuomari),

kirjaaja: hallintovirkamies R. Ūkelytė,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 28.4.2017 jätetyn kannekirjelmän,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 21.7.2017 jätetyn vastauskirjelmän,

ottaen huomioon 12.6.2018 pidetyssä istunnossa esitetyn,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

1 Kantaja Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH teki 12.6.1996 EU-yhteisömerkin rekisteröintihakemuksen Euroopan unionin teollisoikeuksien virastolle (EUIPO) 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 2009, L 78, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna, joka on puolestaan korvattu Euroopan unionin tavaramerkistä 14.6.2017 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella (EU) 2017/1001 (EUVL 2017, L 154, s. 1)), nojalla.

2 Yhteisömerkki, jonka rekisteröintiä haettiin (jäljempänä riidanalainen tavaramerkki), on seuraava kuviomerkki:



3 Tavarat ja palvelut, joita varten rekisteröintiä haettiin, kuuluvat tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskevaan 15.6.1957 tehtyyn Nizzan sopimukseen, sellaisena kuin se on tarkistettuna ja muutettuna, pohjautuvan luokituksen luokkiin 1–35, 39, 40 ja 42, ja ne vastaavat näiden luokkien osalta seuraavaa kuvausta:

– luokka 1: ”Kemikaalit teollisiin, tieteellisiin, valokuvaus- sekä maatalous-, puutarhanhoito- ja metsätaloustarkoituksiin; jalostamattomat tekohartsit, jalostamattomat muovit; lannoitteet; tulensammutusaineet; karkaisu- ja juotosvalmisteet; kemialliset aineet elintarvikkeiden säilöntään; parkitusaineet; liima-aineet teollisiin tarkoituksiin”

– luokka 2: ”Maalit, vernissat, lakat; ruosteenesto- ja puunsuojavalmisteet; väriaineet; peittausaineet; raa’at luonnonhartsit; lehtimetallit ja metallijauheet maalaus-, koristus-, kirjapaino- ja taidetarkoituksiin”

– luokka 3: ”Valkaisutuotteet ja muut vaatteiden pesussa käytettävät aineet; puhdistus-, kiillotus-, tahranpoisto- ja hiontavalmisteet; saippuat; hajuvedet, eteeriset öljyt, kosmeettiset tuotteet, hiusvedet; hampaidenpuhdistusaineet”

– luokka 4: ”Teollisuusöljyt ja -rasvat; voiteluaineet; pölyä imevät, kosteuttavat ja sitovat aineet; polttoaineet (myös moottoreita varten) ja valaistusaineet; kynttilät, lampun sydämet”

– luokka 5: ”Farmaseuttiset, eläinlääkintä- ja terveydenhoitotuotteet; dieettiravintoaineet lääkinnälliseen käyttöön, lastenruoat; laastarit, sidontatarvikkeet; hammaslääketieteelliset täyte- ja jäljennösaineet; desinfiointiaineet; tuhoeläinten ja syöpäläisten hävitysvalmisteet; sieni- ja rikkaruohomyrkyt”

– luokka 6: ”Epäjalot metallit ja niiden seokset; metalliset rakennustarvikkeet; siirrettävät metalliset rakennukset; metallitarvikkeet rautatiekiskoja varten; metallikaapelit ja langat (ei sähkön johtamiseen); rautatavarat, pienet metalliesineet; metalliputket; kassakaapit; metallitavarat (luokassa 6); malmit”

– luokka 7: ”Koneet, nimittäin metallin, puun, paperin, kankaiden, taide- ja rakennusmateriaalien käsittelyyn; sähköiset kotitalous- ja toimistokoneet luokassa 7; työstökoneet; moottorit (paitsi maa-ajoneuvoihin); kytkimet ja voimansiirtolaitteet (paitsi maa-ajoneuvoihin); maatalouskoneet (luokassa 7); munanhautomakoneet”

– luokka 8: ”Käsityökalut ja -välineet; kotitalouden ja puutarhan sekä metallin, puun, paperin, kankaiden, taide- ja rakennusmateriaalien käsikäyttöiset työstölaitteet luokassa 8; veitset, haarukat ja lusikat; teräaseet; parranajolaitteet”

– luokka 9: ”Tieteelliset, merenkulku-, geodeettiset, sähkö-, valokuvaus-, elokuva-, optiset, punnitus-, mittaus-, merkinanto-, tarkastus- (valvonta-), hengenpelastus- ja opetuslaitteet ja -kojeet; sähkölaitteet ja -välineet (luokassa 9); äänen ja kuvien tallennus-, siirto- ja toistolaitteet; magneettiset tietovälineet, tallennelevyt; myyntiautomaatit ja kolikkokäyttöisten laitteiden koneistot; kassakoneet, laskukoneet, tietojenkäsittelylaitteet ja tietokoneet; tulensammutuslaitteet”

– luokka 10: ”Kirurgiset, lääketieteelliset, hammaslääketieteelliset ja eläinlääketieteelliset laitteet ja välineet, tekojäsenet, -silmät ja -hampaat; ortopediset tuotteet; haavanompelutarvikkeet”

– luokka 11: ”Valaistus-, lämmitys-, höyrynkehitys-, keitto-, jäähdytys-, kuivatus-, ilmastointi-, vesijohto- ja saniteettilaitteet”

– luokka 12: ”Ajoneuvot; maa-, ilma- ja vesikulkuneuvot”

– luokka 13: ”Tuliaseet; ammukset ja ampumatarvikkeet; räjähdysaineet; ilotulitusvälineet”

– luokka 14: ”Jalometallit ja niiden seokset ja jalometalliset tai jalometallilla päällystetyt tavarat luokassa 14; korut, jalokivet; kellot ja ajanmittauslaitteet”

– luokka 15: ”Soittimet”

– luokka 16: ”Paperi, pahvi ja niistä tehdyt tavarat luokassa 16; painotuotteet; kirjansidonta-aineet; valokuvat; paperikauppatavarat; paperi- ja kotitalousliimat; taiteilijantarvikkeet; siveltimet; kirjoituskoneet ja konttoritarvikkeet (paitsi huonekalut); neuvonta- ja opetusvälineet (paitsi laitteet); muoviset pakkaustarvikkeet luokassa 16; pelikortit; painokirjasimet; painolaatat”

– luokka 17: ”Raakakumi, guttaperkka, kumi, asbesti, kiille ja näistä aineista tehdyt tavarat luokassa 17; muovitavarat (puolivalmisteet); tiivistys-, täyte- ja eristysaineet; taipuisat putket, ei-metalliset”

– luokka 18: ”Nahat ja nahan jäljitelmät ja niistä tehdyt tavarat, luokassa 18; eläinten nahat, vuodat; matka-arkut ja -laukut; sateenvarjot, päivävarjot ja kävelykepit; raipat, valjaat ja satulavarusteet”

– luokka 19: ”Rakennustarvikkeet (ei-metalliset); ei-metalliset, jäykät putket rakennustarkoituksiin; asfaltti, piki ja bitumi; ei-metalliset, siirrettävät rakennukset; muistomerkit, ei-metalliset”

– luokka 20: ”Huonekalut, peilit, kehykset; puusta, korkista, ruo’osta, rottingista, pajusta, sarvesta, luusta, norsunluusta, valaanluusta, simpukasta, meripihkasta, helmiäisestä, merenvahasta ja tai muovista tehdyt tavarat luokassa 20”

– luokka 21: ”Talous- ja keittiövälineet (luokassa 21) ja -astiat (ei-jalometalliset eikä jalometallipäällysteiset); kammat ja pesusienet; harjat (paitsi siveltimet); harjanvalmistusaineet; puhdistukseen käytettävät tarvikkeet; teräsvilla; raakalasi ja lasi puolivalmisteena (paitsi rakennuslasi); lasitavarat, posliini ja keramiikka luokassa 21”

– luokka 22: ”Köydet, nuorat, verkot, teltat, suojapeitteet, purjeet, säkit (luokassa 22); pehmustus- ja täyteaineet (paitsi kumiset tai muoviset); raa’at tekstiilikuituaineet”

– luokka 23: ”Langat tekstiilikäyttöön”

– luokka 24: ”Kankaat ja tekstiilitavarat luokassa 24; sängynpeitteet ja pöytäliinat”

– luokka 25: ”Vaatteet, jalkineet, päähineet”

– luokka 26: ”Pitsi ja koruompelutarvikkeet, nauhat ja punokset; napit, hakaset, nuppi- ja silmäneulat; tekokukat”

– luokka 27: ”Matot, kynnysmatot ja niinimatot, korkkimatot ja muut valmiiden lattioiden päällysteet; seinäverhoilut (ei tekstiiliä)”

– luokka 28: ”Pelit ja leikkikalut; urheiluvälineet (luokassa 28); joulukuusenkoristeet”

– luokka 29: ”Liha, kala, siipikarja ja riista; lihauutteet; säilötyt, kuivatut ja umpioidut hedelmät ja vihannekset; hillot (hyytelöt); hedelmähillokkeet, hedelmäkastikkeet; munat, maito ja maitotuotteet; ravintoöljyt ja -rasvat”

– luokka 30: ”Kahvi, tee, kaakao, sokeri, riisi, tapioka, saago, kahvinkorvike; jauhot ja viljavalmisteet, leipä, leivonnaiset, makeiset, jäätelöt; hunaja, siirappi; hiiva, leivinjauhe; suola, sinappi; etikka, kastikkeet (mauste-); mausteet; jää”

– luokka 31: ”Maatalous-, puutarha- ja metsätaloustuotteet ja viljat luokassa 31; elävät eläimet; tuoreet hedelmät ja vihannekset; siemenet, luonnonkasvit ja -kukat; eläinten ravintoaineet, maltaat”

– luokka 32: ”Oluet; kivennäis- ja hiilihappovedet ja muut alkoholittomat juomat; hedelmäjuomat ja hedelmätuoremehut; mehutiivisteet ja muut juomien valmistusaineet”

– luokka 33: ”Alkoholijuomat (paitsi oluet)”

– luokka 34: ”Tupakka; tupakointivälineet; tulitikut”

– luokka 35: ”Mainonta”

– luokka 39: ”Kuljetus; tavaroiden pakkaus ja varastointi”

– luokka 40: ”Aineiden ja esineiden käsittely; pakkausmateriaalin kierrätys”

– luokka 42: ”Jätehuolto, tietokoneohjelmointi”.

4 Riidanalaisen tavaramerkin käyttömääräyksissä, jotka oli toimitettu rekisteröintihakemuksen ohessa, 6 kohdassa määrätään muun ohella, että riidanalainen tavaramerkki luotiin, ”jotta kuluttajat ja kauppa voivat tunnistaa kaksoisjärjestelmään kuuluvat pakkaukset, joille on asetettu maksu järjestelmän rahoittamiseksi, sekä tällä tavoin pakatut tavarat, ja erottaa ne muista pakkauksista ja tavaroista – –”.

5 Riidanalainen tavaramerkki rekisteröitiin EU-yhteisömerkiksi 19.7.1999 numerolla 298273 edellä 3 kohdassa tarkoitettuja tavaroita ja palveluita varten.

6 Riidanalaisen tavaramerkin rekisteröinti uusittiin 25.9.2006 ja 17.5.2016.

7 EUIPO:ssa käydyn menettelyn toisena asianosaisena ollut Halston Properties, s. r. o. esitti 2.11.2012 riidanalaisen tavaramerkin menettämistä koskevan vaatimuksen asetuksen N:o 207/2009 51 artiklan 1 kohdan a alakohdan (josta on tullut asetuksen 2017/1001 58 artiklan 1 kohdan a alakohta) nojalla sillä perusteella, ettei tätä tavaramerkkiä ollut tosiasiallisesti käytetty niitä tavaroita varten, joita varten se oli rekisteröity. Tämä vaatimus kohdistui kaikkiin tavaroihin, jotka oli rekisteröity edellä 3 kohdassa tarkoitettuihin luokkiin 1–34. Riidanalaisen tavaramerkin kattamia palveluita ei ole riitautettu.

8 Kantaja on esittänyt useita asiakirjoja riidanalaisen tavaramerkin käytöstä. Niiden joukossa on erilaisia lisenssisopimuksia ja muita asiakirjoja, jotka koskevat riidanalaisen tavaramerkin käyttöä pakkauksissa.

9 EUIPO:n mitättömyysosasto hyväksyi 26.5.2015 tekemällään päätöksellä menettämisvaatimuksen osittain ja totesi, että kantaja on menettänyt oikeutensa 2.11.2012 alkaen tiettyjen tavaroiden (jäljempänä riidanalaiset tavarat), nimittäin kaikkien edellä 3 kohdassa tarkoitettujen l–34 luokkiin kuuluvien tavaroiden osalta, pois lukien seuraavat tavarat:

– luokka 6: ”Metalliset pakkaukset luokassa 6”

– luokka 16: ”Paperista ja pahvista tehdyt pakkaukset luokassa 16; muoviset pakkaustarvikkeet luokassa 16”

– luokka 17: ”Raakakumista, guttaperkasta, kumista, asbestista ja kiilteestä tehdyt pakkaukset luokassa 17”

– luokka 18: ”Nahasta ja nahan jäljitelmästä tehdyt pakkaukset luokassa 18”

– luokka 20: ”Puusta, korkista, ruo’osta, rottingista, pajusta tai muovista tehdyt pakkaukset luokassa 20”

– luokka 21: ”Talous- ja keittiövälinepakkaukset (ei-jalometalliset eikä jalometallipäällysteiset), lasi-, posliini- ja keramiikkapakkaukset luokassa 21”

– luokka 22: ”Pakkaustuotteet luokassa 22”

– luokka 24: ”Tekstiilipakkaukset luokassa 24”.

10 Kantaja teki 8.7.2015 EUIPO:lle valituksen asetuksen N:o 207/2009 58–64 artiklan (joista on tullut asetuksen 2017/1001 66–71 artikla) nojalla mitättömyysosaston päätöksestä siltä osin kuin siinä todettiin, että kantaja on menettänyt tavaramerkin riidanalaisten tavaroiden osalta.

11 EUIPO:n viides valituslautakunta hylkäsi valituksen 20.2.2017 tekemällään päätöksellä (asia R 1357/2015-5; jäljempänä riidanalainen päätös). Se katsoi erityisesti, että kantaja ei ollut esittänyt näyttöä siitä, että se oli käyttänyt riidanalaista merkkiä sen pääasialliseen tarkoitukseen eli riidanalaisten tavaroiden alkuperän takaamiseen. Tässä yhteydessä valituslautakunta totesi aluksi, että on otettava huomioon se seikka, että riidanalainen tavaramerkki on yhteisömerkki, jota tämän ominaisuutensa vuoksi käytetään sen oikeusvaikutukset voimassa pysyttävällä tavalla silloin, kun sitä käytetään osoittamaan yhteenliittymän jäsenten tavarat ja palvelut. Sitä, onko riidanalaista tavaramerkkiä käytetty riidanalaisen tavaramerkin kattamien tavaroiden alkuperän osoittamiseen, on arvioitava ottamalla huomioon kohdeyleisön käsitys, jonka mukaan käsiteltävässä asiassa riidanalainen

tavaramerkki yhdistetään ”yrityksen ympäristömyönteiseen toimintaan” ja kyseisen merkin mielletään osoittavan, että pakkausjätteet, joissa on tämä merkki, voidaan kerätä tähän tehtävään tarkoitettuihin keräyssäiliöihin tai jätesäkkeihin ja myöhemmin hyödyntää.

12 Valituslautakunta totesi, että koska kohderyhmään kuuluva Euroopan unionin keskivertokuluttaja katsoo riidanalaisen tavaramerkin merkityksen rajoittuvan sen osoittamiseen, että sillä merkityt pakkausjätteet voidaan kerätä ja hyödyntää tietyn järjestelmän mukaisesti, tällaisen kuluttajan näkökulmasta riidanalaista merkkiä ei ole käytetty riidanalaisten tavaroiden alkuperän osoittamiseen. Vaikka pakkaus ja tavara vaikuttavat myyntihetkellä ”yksiköltä”, kohderyhmään kuuluva kuluttaja on valituslautakunnan mukaan täysin kykenevä erottamaan toisistaan tavaran kaupallisen alkuperän osoittavan tavaramerkin ja sellaisen tavaramerkin, joka osoittaa, että tyhjät ja käytetyt pakkausjätteet voidaan hyödyntää sen jälkeen kun kuluttaja on ottanut pakkauksesta, käyttänyt tai kuluttanut itse tavaran. Tavara, jonka pakkauksessa riidanalainen tavaramerkki on nähtävissä, ei erotu mitenkään identtisestä tavarasta, jonka pakkauksessa ei ole mainittua tavaramerkkiä, eikä riidanalainen tavaramerkki näin ollen osoita tavaroiden tiettyä ominaisuutta.

13 Lisäksi kantaja ei ole valituslautakunnan mukaan näyttänyt toteen, että riidanalaisen tavaramerkin käytön tavoitteena oli luoda tai säilyttää riidanalaisten tavaroiden markkinat. Kaikki esitetyt asiakirjat koskevat riidanalaisen merkin käyttöä myyntipakkauksissa.

Asianosaisten vaatimukset

14 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– kumoaa riidanalaisen päätöksen

– velvoittaa EUIPO:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

15 EUIPO vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

16 Kantaja vetoaa kanteensa tueksi ainoana kanneperusteenaan asetuksen N:o 207/2009 15 artiklan 1 kohdan (josta on tullut asetuksen 2017/1001 18 artiklan 1 kohta), luettuna yhdessä kyseisen asetuksen 66 artiklan (josta on tullut asetuksen 2017/1001 74 artikla) kanssa, rikkomiseen.

17 Kantaja väittää lähinnä, että hänen esittämänsä asiakirjat näyttävät toteen riidanalaisen tavaramerkin kaupallisen käytön paitsi tavaroiden pakkauksissa, myös riidanalaisissa pakatuissa tavaroissa.

18 Ensiksi kantaja väittää, että EUIPO ei ole ottanut huomioon, että todisteet käytöstä eivät koske vain erikseen myytäviä pakkauksia vaan myös myyntipakkauksia eli toisin sanoen pakkauksia, joita tarjotaan myyntihetkellä yhtenä yksikkönä tavaran kanssa. On kyse useista merkinnöistä tavaran pakkauksessa, mikä on yleistä ja mihin yleisö on tottunut.

19 Toiseksi kantaja katsoo, että – kuten yhteisön tavaramerkistä annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94 täytäntöönpanosta 13.12.1995 annetun komission asetuksen (EY) N:o 2868/95 22 säännön 4 kohdasta (josta on tullut asetuksen 2017/1001 täydentämisestä ja

delegoidun asetuksen (EU) 2017/1430 kumoamisesta 5.3.2018 annetun komission delegoidun asetuksen (EU) 2018/625 (EUVL 2018, L 104, s. 1) 10 artiklan 4 kohta) ilmenee – riidanalaisen tavaramerkin käyttö riidanalaisten tavaroiden pakkauksissa on suora näyttö siitä, että riidanalaista tavaramerkkiä on käytetty sen oikeusvaikutukset voimassa pysyttävällä tavalla. Pääsääntöisesti yleisö yhdistää pakkauksessa näkyvän merkin tavaraan eikä sen pakkaukseen.

20 Kolmanneksi kantaja väittää, ettei yleisö miellä riidanalaista merkkiä siten, että kyseisellä pakkauksella olisi tietty aineellinen ominaisuus tai että se olisi peräisin määrätyltä pakkausten tuottajalta, vaan pikemminkin riidanalaisen tavaramerkin käyttömääräysten 6 kohdan ja yhteisömerkin erityisen käyttötarkoituksen mukaisesti siten, että pakkaus on osa asianmukaista jätehuoltojärjestelmää ja että riidanalaisten tavaroiden tuottaja on osa kantajan lisenssisopimusjärjestelmää. Tätä tukee kantajan mukaan erityisesti se, että riidanalaisen tavaramerkin käyttäjät eivät ole pakkausten tuottajia vaan pakattujen tavaroiden myyjiä tai tuottajia.

21 Lisäksi kantaja väittää, että riidanalainen tavaramerkki osoittaa myös riidanalaisten tavaroiden tiettyjä aineettomia ominaisuuksia. Tavaramerkki ilmentää nimittäin, että riidanalaiset tavarat tulevat yrityksestä, joka on tehnyt taloudellisia investointeja, jotta jätteet loppukäsitellään jätteistä ja tiettyjen direktiivien kumoamisesta 19.11.2008 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2008/98/EY (EUVL 2008, L 312, s. 3) mukaisesti, ja että tähän liittyvät kustannukset mahdollistavat käytettyjen pakkauksien paremman kierrätyksen, turhien pakkausten välttämisen, jätteiden julkisen loppukäsittelyn helpottamisen ja lopuksi ympäristön suojelun mahdollisimman korkean tason. Riidanalaisen tavaramerkin välittämä viesti, jonka kohdeyleisö havaitsee, liittyy täsmälliseen ominaisuuteen eli yrityksen toimintaan. Tässä mielessä riidanalainen tavaramerkki ilmaisee kantajan mukaan riidanalaisten tavaroiden aineetonta ominaisuutta. Kuluttaja ei valitse itse pakkausta vaan tietyn pakkauksessa olevan tavaran, koska tämä tavara tulee yrityksestä, joka on investoinut taloudellisesti kyseisen tavaran pakkaukseen, jotta tämä pakkaus ja samanlaiset pakkaukset loppukäsiteltäisiin direktiivin 2008/98 mukaisesti.

22 EUIPO kiistää tämän väitteen.

23 Aluksi on syytä muistuttaa, että asetuksen N:o 207/2009 15 artiklan 1 kohdassa säädetään, että ”jos yhteisön tavaramerkin haltija ei viiden vuoden kuluessa rekisteröinnistä ole ottanut yhteisössä tavaramerkkiä tosiasialliseen käyttöön tavaroissa tai palveluissa, joita varten se on rekisteröity, tai jos tällainen käyttö on ollut viisi vuotta yhtäjaksoisesti keskeytyneenä eikä käyttämättä jättämiseen ole pätevää syytä, yhteisön tavaramerkkiin sovelletaan tässä asetuksessa säädettyjä seuraamuksia”.

24 Asetuksen N:o 207/2009 51 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan EU-tavaramerkin haltijan julistetaan menettäneen oikeutensa virastolle tehdyllä vaatimuksella tai loukkauskanteeseen kohdistuvalla vastakanteella, jos viiden vuoden yhtäjaksoisen jakson kuluessa tavaramerkkiä ei ole yhteisössä otettu tosiasialliseen käyttöön tavaroille tai palveluille, joita varten se on rekisteröity eikä käyttämättä jättämiseen ole pätevää syytä. Asetuksen N:o 207/2009 51 artikla koskee myös EU-yhteisömerkkejä asetuksen N:o 207/2009 66 artiklan 3 kohdan mukaisesti.

25 Asetuksen N:o 2868/95 22 säännön 3 ja 4 kohdan (joista on tullut delegoidun asetuksen 2018/625 10 artiklan 3 ja 4 kohta), joita sovelletaan menettämismenettelyyn saman asetuksen 40 säännön 5 kohdan (josta on tullut delegoidun asetuksen 2018/625 19 artiklan 1 kohta) nojalla, mukaan käytön todistamiseksi tarvittavista tiedoista ja todisteista on ilmettävä väitteen perustana olevan tavaramerkin käytön paikka, aika, laajuus ja laji ja todistusaineisto on periaatteessa rajoitettava väitettä tukeviin asiakirjoihin ja todistuskappaleisiin, kuten pakkauksiin, etiketteihin, hinnastoihin, luetteloihin, laskuihin, valokuviin ja lehtimainoksiin sekä asetuksen N:o 207/2009 78 artiklan 1 kohdan f alakohdassa (josta on tullut asetuksen 2017/1001 97 artiklan 1 kohdan f alakohta) tarkoitettuihin kirjallisiin vakuutuksiin.

26 Kuten oikeuskäytännöstä ilmenee, tavaramerkin käyttö on tosiasiallista silloin kun tavaramerkkiä käytetään sen keskeisen tehtävän mukaisesti eli sen takaamiseksi, että niillä tavaroilla tai palveluilla, joita varten tavaramerkki on rekisteröity, on tietty alkuperä, siinä tarkoituksessa, että näin voitaisiin luoda tai säilyttää markkinat näille tavaroille ja palveluille, ja kun käyttö ei ole pelkästään symbolista käyttöä, jolla pyritään ainoastaan säilyttämään tavaramerkin tuottamat oikeudet (ks. analogisesti tuomio 11.3.2003, Ansul, C-40/01, EU:C:2003:145, 43 kohta). Tässä yhteydessä on syytä täsmentää samoin, että EU-yhteisömerkin keskeinen tehtävä on erottaa haltijana olevan yhteenliittymän jäsenten tavarat tai palvelut toisten yritysten tavaroista ja palveluista (ks. vastaavasti tuomio 20.9.2017, The Tea Board v. EUIPO, C-673/15 P–C-676/15 P, EU:C:2017:702, 63 kohta).

27 Tavaramerkin käytön tosiasiallisuuden arvioinnin on perustuttava kaikkiin niihin tosiseikkoihin 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, jotka tavaramerkki kattaa, näiden tavaroiden tai palvelujen luonne, kyseessä olevien markkinoiden ominaispiirteet sekä tavaramerkin käytön laajuus ja taajuus (ks. tuomio 10.9.2008, Boston Scientific v. SMHV – Terumo (CAPIO), T-325/06, ei julkaistu, EU:T:2008:338, 30 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

28 Tavaramerkin tosiasiallista käyttöä ei lisäksi voida näyttää toteen todennäköisyyksillä tai olettamilla, vaan näytön on perustuttava konkreettisiin ja objektiivisiin seikkoihin, jotka todistavat tavaramerkin todellisesta ja riittävästä käytöstä asianomaisilla markkinoilla (ks. tuomio 23.9.2009, Cohausz v. SMHV – Izquierdo Faces (acopat), T-409/07, ei julkaistu, EU:T:2009:354, 36 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). On tehtävä kokonaisarviointi, jossa otetaan huomioon kaikki kyseisessä yksittäistapauksessa merkitykselliset tekijät ja joka merkitsee, että huomioon otettavilla tekijöillä on tietty keskinäinen riippuvuus (ks. tuomio 18.1.2011, Advance Magazine Publishers v. SMHV – Capela & Irmãos (VOGUE), T-382/08, ei julkaistu, EU:T:2011:9, 30 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

29 Samoin jos tavaramerkki on rekisteröity sellaista tavaroiden tai palvelujen ryhmää varten, joka on riittävän laaja, jotta kyseisen ryhmän sisällä voidaan erottaa useita alaryhmiä, joita voidaan tarkastella itsenäisesti, näyttö siitä, että tavaramerkkiä on tosiasiallisesti käytetty osaan näitä tavaroita tai palveluja, saa aikaan suojaa vain niiden alaryhmien osalta, joihin tavarat tai palvelut, joiden osalta tavaramerkkiä on tosiasiallisesti käytetty, kuuluvat (ks. vastaavasti tuomio 14.7.2005, Reckitt Benckiser (España) v. SMHV – Aladin (ALADIN), T-126/03, EU:T:2005:288, 45 kohta ja tuomio 13.2.2007, Mundipharma v. SMHV – Altana Pharma (RESPICUR), T-256/04, EU:T:2007:46, 23 kohta).

30 Kyseistä kanneperustetta on tarkasteltava edellä todetun valossa.

31 Aluksi on syytä täsmentää, että EUIPO:ssa käydyn menettelyn toinen asianosainen jätti menettämisvaatimuksen EUIPO:lle 2.11.2012, joten asetuksen N:o 207/2009 51 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettu viiden vuoden ajanjakso käsittää 2.11.2007 ja 1.11.2012 välisen ajan (jäljempänä viitejakso).

32 Lisäksi on syytä muistuttaa, että kanteen kohde rajoittuu ainoastaan kysymykseen siitä, onko esitetty näyttöä siitä, että riidanalaista tavaramerkkiä on käytetty sen oikeusvaikutukset voimassa pysyttävällä tavalla riidanalaisille tavaroille. Kanne ei koske luokkiin 6, 16–18, 20–22 ja 24 kuuluvia pakkauksia, joiden osalta kantaja ei ole menettänyt oikeuksiaan.

33 Kuten kantaja perustellusti totesi, valituslautakunta ei kyseenalaistanut sitä seikkaa, että riidanalaista tavaramerkkiä on käytetty tosiasiallisesti yhteisömerkkinä useissa unionin jäsenvaltioissa erilaisissa tavaroiden pakkauksissa. Kun otetaan huomioon, että edellä 29 kohdassa viitatun oikeuskäytännön mukaisesti näyttö siitä, että tavaramerkkiä on tosiasiallisesti käytetty osaan näitä tavaroita, saa aikaan suojaa vain niiden alaryhmien osalta, joihin tavarat, joiden osalta EU-tavaramerkkiä on tosiasiallisesti

käytetty, kuuluvat, esiin nousee näin ollen kysymys siitä, tarkoittaako näyttö riidanalaisen tavaramerkin tosiasiallisesta käytöstä pakkauksissa näyttöä tosiasiallisesta käytöstä myös itse pakattujen tavaroiden osalta, kuten kantaja väittää.

34 Valituslautakunta arvioi tässä yhteydessä riidanalaisen päätöksen 31 kohdassa, että riidanalaisen tavaramerkin käyttö sen oikeusvaikutukset voimassa pysyttävällä tavalla voidaan todistaa myös esittämällä pakkauksia asetuksen N:o 2868/95 22 säännön 4 kohdan mukaisesti. Valituslautakunta totesi perustellusti, että tämä ei vapauta kantajaa velvollisuudesta näyttää toteen, että kohdeyleisö mieltää riidanalaisen tavaramerkin käytön pakkauksissa riidanalaisia tavaroita koskevana tavaramerkin käyttönä.

35 Jotta nimittäin tavaramerkin käyttö voidaan katsoa tosiasialliseksi, käytön on oltava tavaramerkin keskeisen tehtävän mukaista, eli sillä on voitava taata kuluttajalle tai loppukäyttäjälle se, että tavaralla tai palvelulla on tietty alkuperä, jolloin kuluttaja tai loppukäyttäjä voi tavaramerkin perusteella erottaa ilman sekaannusvaaraa kyseisen tavaran tai palvelun muualta peräisin olevista tavaroista ja palveluista (ks. analogisesti tuomio 11.3.2003, Ansul, C-40/01, EU:C:2003:145, 36 ja 43 kohta). Tästä seuraa, että tavaramerkin tosiasiallisen käytön arvioinnin on perustuttava kohdeyleisön käsitykseen.

36 Käsiteltävänä olevassa asiassa on todettava ensiksi, että valituslautakunta katsoi perustellusti, että riidanalaisten tavaroiden kohderyhmänä on ensisijaisesti suuri yleisö, kuten esimerkiksi pesuaineen ja kosmetiikan, lääkkeiden, sähköisten kodinkoneiden, elektroniikkalaitteiden, vaatteiden, elintarvikkeiden, nautintoaineiden, juomien ja huonekalujen kuluttajat, ja että kohderyhmänä on osittain myös erikoistunut yleisö, kuten esimerkiksi maatalouden, kaupan ja teollisuuden alan asiantuntijat. Toiseksi valituslautakunta totesi perustellusti, että on syytä olettaa, että kohderyhmän tarkkaavaisuusaste on tavanomainen tai korkea kyseisten riidanalaisten tavaroiden osalta, jotka sisältävät yhtäältä jokapäiväisessä käytössä olevia kulutustavaroita ja käyttöesineitä, mutta toisaalta myös tavaroita, joiden hankintaan liittyy korkeita kuluja tai joiden hankinnalla voi olla huomattavia taloudellisia, ympäristöllisiä tai terveydellisiä vaikutuksia, kuten esimerkiksi kemikaalivalmisteita, teollisuusöljyjä, voiteluaineita, puunsuojavalmisteita, desinfiointiaineita, lääkkeitä, työkaluja, lääkinnällisiä tarvikkeita ja kulkuneuvoja. Lisäksi on syytä todeta, että asianosaiset eivät kiistä valituslautakunnan määritelmää kohdeyleisöstä eivätkä sen tarkkavaisuusastetta koskevia havaintoja.

37 Kohdeyleisön näkemys huomioiden valituslautakunta päätyi perustellusti johtopäätökseen, jonka mukaan kantaja ei ole näyttänyt toteen käyttäneensä riidanalaista tavaramerkkiä sen pääasialliseen tarkoitukseen eli riidanalaisten tavaroiden alkuperän takaamiseen.

38 Valituslautakunta arvioi perustellusti unionin yleisen tuomioistuimen 24.5.2007 annetussa tuomiossa Duales System Deutschland v. komissio (T-151/01, EU:T:2007:154, 159 kohta) esitettyihin toteamuksiin viitaten, että kohdeyleisö mieltää pakkaukseen merkityn riidanalaisen tavaramerkin osoittavan, että pakkaus voidaan kerätä ja hyödyntää tietyn järjestelmän mukaisesti. Kuten nimittäin valituslautakunta perustellusti katsoi, on tunnettu seikka, joka lisäksi näytetään toteen kantajan esittämillä asiakirjoilla, että kohdeyleisö on tottunut riidanalaiseen tavaramerkkiin ja tuntee pakkausjätteen hyödyntämisjärjestelmät jo useiden vuosien ajalta. Valituslautakunta totesi, viitaten tässä yhteydessä saksalaisen kyselytutkimuksia tekevän yrityksen tutkimukseen, että 98 prosenttia Saksassa vuonna 2003 tutkimukseen osallistuneista henkilöistä tunsi riidanalaisen tavaramerkin ja 78 prosenttia saksalaisista määritteli tänä samana vuonna riidanalaisen merkin ”pakkauksiin merkityksi merkiksi, jonka tarkoituksena on kertoa kuluttajalle, että nämä pakkaukset loppukäsitellään erillään jäännösjätteestä, kaksoisjärjestelmään kuuluvissa keräyssäiliöissä”. Valituslautakunta totesi myös, viitaten tässä yhteydessä kantajaa muistuttavan ranskalaisen yrityksen Eco-Emballagesin vuosikertomukseen, että riidanalainen tavaramerkki oli vuonna 2010 95 prosentissa pakkauksista Ranskassa ja että kyseisen merkin tunnisti 75 prosenttia ranskalaisista, joista 99,2 prosenttia pystyi lajittelemaan pakkausjätteensä.

39 Kantaja ei kiistä valituslautakunnan toteamusta, jonka mukaan kohdeyleisö mieltää riidanalaisen tavaramerkin osoittavan, että pakkaus on osa asianmukaista jätehuoltojärjestelmää. Kantaja kuitenkin väittää, että tämän näkemyksen lisäksi kyseinen yleisö mieltää tavaramerkin siten, että riidanalaisten tavaroiden tuottaja on osa kantajan lisenssisopimusjärjestelmää. Riidanalainen tavaramerkki ilmentää sen mukaan näin ollen riidanalaisten tavaroiden aineetonta ominaisuutta eli riidanalaisia tavaroita tuottavan tai jakelevan yrityksen ympäristömyönteistä toimintaa. Kohdeyleisö yhdistää kantajan mukaan pakkaukseen merkityn riidanalaisen tavaramerkin tavaraan eikä sen pakkaukseen.

40 Tässä yhteydessä on todettava aluksi, että kantajan huomiot osoittautuvat osittain ristiriitaisiksi sikäli kuin kantaja väittää yhtäältä, että kohdeyleisö mieltää riidanalaisen tavaramerkin osoittavan, että myyntipakkaus – olennaisena osana sen yhdessä tavaran kanssa muodostamaa myyntiyksikköä – on osa asianmukaista jätehuoltojärjestelmää, ja toisaalta, että kohdeyleisö yhdistää pakkaukseen merkityn riidanalaisen tavaramerkin tavaraan eikä sen pakkaukseen.

41 Lisäksi on todettava, että kantajan huomioita on pidettävä merkityksettöminä. Pitää toki paikkansa että riidanalainen tavaramerkki osoittaa yhteisömerkkinä tehtävänsä mukaisesti sen, että riidanalaisten tavaroiden tuottaja tai jakelija kuuluu kantajan lisenssisopimusjärjestelmään ja ilmentää näin ollen tämän yrityksen ympäristömyönteistä toimintaa. On kuitenkin niin, kuten valituslautakunta perustellusti katsoi, että kohdeyleisö on täysin kykenevä erottamaan toisistaan tavaran kaupallisen alkuperän osoittavan tavaramerkin ja sellaisen tavaramerkin, joka osoittaa, että tyhjät ja käytetyt pakkausjätteet voidaan hyödyntää sen jälkeen kun kuluttaja on ottanut pakkauksesta, käyttänyt tai kuluttanut itse tavaran, vaikka pakkaus ja tavara vaikuttavat myyntihetkellä ”yksiköltä”. Kantajan esittämästä todistusaineistosta ilmenee lisäksi, että itse tavaroissa on säännöllisesti eri yhtiöille kuuluvia tavaramerkkejä.

42 Tästä seuraa, että riidanalaisen tavaramerkin käyttö yhteisömerkkinä, jolla merkitään yhteenliittymän jäsenten tavarat niiden erottamiseksi sellaisten yritysten tavaroista, jotka eivät kuulu tähän yhteenliittymään, mielletään kohdeyleisön keskuudessa pakkauksia koskevaksi käytöksi. Kohdeyleisö yhdistää kantajan väittämän riidanalaiseen tavaramerkkiin yhdistetyn aineettoman ominaisuuden eli yrityksen ympäristömyönteisen toiminnan, joka johtuu tämän osallisuudesta kantajan lisenssisopimusjärjestelmään, pakkauksien mahdolliseen ympäristöystävälliseen käsittelyyn eikä vastaavaan käsittelyyn itse pakatulle tavaralle, joka voi osoittautua ympäristöystävälliseen käsittelyyn sopimattomaksi, kuten esimerkiksi tuliaseet luokassa 13.

43 Tällainen tulkinta vahvistetaan myös riidanalaisen tavaramerkin käyttömääräysten 6 kohdassa, jonka mukaan riidanalainen tavaramerkki luotiin, ”jotta kuluttajat ja kauppa voivat tunnistaa kaksoisjärjestelmään kuuluvat pakkaukset, joille on asetettu maksu järjestelmän rahoittamiseksi, sekä tällä tavoin pakatut tavarat, ja erottaa ne muista pakkauksista ja tavaroista”. Näin ollen kohdeyleisön käsitys riidanalaisesta tavaramerkistä ei liity riidanalaisten tavaroiden aineettomaan ominaisuuteen vaan kantajan hallinnoimaan kaksoisjärjestelmään kuuluvien näiden tavaroiden pakkauksien aineettomaan ominaisuuteen.

44 Valituslautakunta on siten perustellusti katsonut riidanalaisen päätöksen 33, 35 ja 37 kohdassa, että kantaja ei ole näyttänyt toteen, että riidanalaisen tavaramerkin käytöllä on tarkoitus luoda tai säilyttää markkinoita suhteessa muihin taloudellisiin toimijoihin, ainakaan riidanalaisten tavaroiden osalta. Koska kuluttaja ei miellä tavaramerkillä olevan muuta merkitystä, kuin että merkitty pakkausjäte voidaan loppukäsitellä kuluttajan läheisyydessä sijaitsevan keräyssäiliön ansiosta, riidanalaisen tavaramerkin merkitseminen pakkaukseen ilmaisee vain sen seikan, että yritys, kuten kaikki muutkin taloudelliset toimijat, toimii noudattaen direktiivin 2008/98 asettamia vaatimuksia, joiden mukaan kaikilla yrityksillä on velvollisuus hyödyntää pakkausjätteet.

45 Toisin kuin kantaja väittää, sellaisessa epätodennäköisessä tapauksessa, että kilpailevien tarjousten ollessa identtiset kuluttaja valitsisi pakatun tavaran pelkästään pakkauksen ominaisuuden perusteella, tavaramerkki ei luo tai säilytä markkinoita suhteessa muihin taloudellisiin toimijoihin riidanalaisten tavaroiden osalta vaan ainoastaan pakkauksien osalta.

46 Edellä esitetyillä perusteilla kantaja ei ole näyttänyt toteen riidanalaisen tavaramerkin käyttöä sen oikeusvaikutukset voimassa pysyttävällä tavalla riidanalaisten tavaroiden osalta viitejakson aikana, minkä vuoksi ainut kanneperuste on katsottava perusteettomaksi ja hylättävä.

47 Kanne on näin ollen hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

48 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 134 artiklan 1 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantaja on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan EUIPO:n oikeudenkäyntikulut tämän vaatimusten mukaisesti.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Kanninen Schwarcz Iliopoulos

Julistettiin Luxemburgissa 12 päivänä joulukuuta 2018.

Allekirjoitukset