ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer)

12 december 2018*

„Uniemerk – Procedure tot vervallenverklaring – Collectief Uniebeeldmerk dat een cirkel met twee pijlen weergeeft – Normaal gebruik van het merk – Gedeeltelijk verval – Gedeeltelijke vervallenverklaring – Artikel 15, lid 1, van verordening (EG) nr. 207/2009 [thans artikel 18, lid 1, van verordening (EU) 2017/1001] – Artikel 51, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009 [thans artikel 58, lid 1, onder a), van verordening 2017/1001] – Regel 22, lid 4, van verordening (EG) nr. 2868/95 [thans artikel 10, lid 4, van gedelegeerde verordening (EU) 2018/625] – Aanbrengen van het merk op verpakkingen – Perceptie van het relevante publiek”

In zaak T-253/17,

Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH, gevestigd te Keulen (Duitsland), vertegenwoordigd door P. Goldenbaum, I. Rohr en N. Ebbecke, advocaten,

verzoekster,

tegen

Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO), vertegenwoordigd door D. Hanf als gemachtigde,

verweerder,

andere partij in de procedure voor de kamer van beroep van het EUIPO:

Halston Properties, s. r. o., gevestigd te Bratislava (Slowakije),

betreffende een beroep tegen de beslissing van de vijfde kamer van beroep van het EUIPO van 20 februari 2017 (zaak R 1357/2015-5) inzake een procedure tot vervallenverklaring tussen Halston Properties en Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland,

wijst

HET GERECHT (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: H. Kanninen, president, J. Schwarcz en C. Iliopoulos (rapporteur), rechters,

griffier: R. Ūkelytė, administrateur,

gezien het op 28 april 2017 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 21 juli 2017 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord,

* Procestaal: Duits.

na de terechtzitting op 12 juni 2018,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1 Op 12 juni 1996 heeft verzoekster, Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH, bij het Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie (EUIPO) een aanvraag tot inschrijving van een collectief Uniemerk ingediend krachtens verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1), zoals gewijzigd [vervangen door verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het Uniemerk (PB 2009, L 78, blz. 1), zoals gewijzigd, die op haar beurt is vervangen door verordening (EU) 2017/1001 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 inzake het Uniemerk (PB 2017, L 154, blz. 1)].

2 Het aangevraagde collectieve merk (hierna: „litigieus merk") is het volgende beeldteken:



3 De waren en diensten waarvoor de merkaanvraag werd ingediend, behoren tot de klassen 1 tot en met 35, 39, 40 en 42 in de zin van de Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957 betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten ten behoeve van de inschrijving van merken, zoals herzien en gewijzigd. Zij zijn omschreven als volgt:

– klasse 1: „Chemische producten voor industriële, wetenschappelijke en fotografische doeleinden, alsmede voor land-, tuin- en bosbouwkundige doeleinden; kunstharsen als grondstof, plastic als grondstof; meststoffen; brandblusmiddelen; hardings- en soldeerpreparaten voor metalen; chemische producten voor het conserveren van voedingsmiddelen; looistoffen; kleefstoffen voor industriële doeleinden";

– klasse 2: „Verven, vernissen, lakken; roestwerende middelen en houtconserveringsmiddelen; kleurstoffen; beitsen; natuurlijke harsen als grondstof; metalen in blad- en poedervorm voor schilders, decorateurs, drukkers en kunstenaars";

– klasse 3: „Bleekmiddelen en andere wasmiddelen; reinigings-, polijst-, ontvettings- en schuurmiddelen; zepen; parfumerieën, etherische oliën, kosmetische middelen, haarlotions; tandreinigingsmiddelen";

– klasse 4: „Industriële oliën en vetten; smeermiddelen; producten voor het absorberen, besproeien en binden van stof; brandstoffen (met inbegrip van motorbenzine) en verlichtingsstoffen; kaarsen, lampepitten";

– klasse 5: „Farmaceutische, diergeneeskundige en hygiënische producten; diëtische substanties voor medisch gebruik, voedingsmiddelen voor baby's; pleisters, verbandmiddelen; tandvulmiddelen en afdrukmateriaal voor tandartsen; ontsmettingsmiddelen; middelen ter verdelging van ongedierte; schimmeldodende en onkruidverdelgende middelen";

– klasse 6: „Onedele metalen en hun legeringen; bouwmaterialen van metaal; verplaatsbare constructies van metaal; metalen materialen voor spoorwegen; niet-elektrische metalen kabels en draden; slotenmakerswaren van metaal en kleinijzerwaren; metalen buizen; brandkasten; metaalwaren, voor zover begrepen in klasse 6; ertsen”;

– klasse 7: „Machines, te weten machines voor de bewerking van metaal, hout, papier, textiel, plastic en bouwstoffen; machines voor de huishouding en kantoor, voor zover begrepen in klasse 7; werktuigmachines; motoren (uitgezonderd motoren voor voertuigen); koppelingen en transmissie-organen (behalve voor voertuigen); landbouwmachines (voor zover begrepen in klasse 7); broedmachines”;

– klasse 8: „Handgereedschappen; handinstrumenten voor de huishouding en de tuin alsmede voor de bewerking van metaal, hout, papier, textiel, plastic en bouwstoffen, voor zover begrepen in klasse 8; messenmakerswaren, vorken en lepels; blanke wapens; scheerapparaten”;

– klasse 9: „Wetenschappelijke, zeevaartkundige, landmeetkundige, elektrische, fotografische, cinematografische, optische, weeg-, meet-, sein-, controle- (inspectie-), hulpverlenings- (reddings-) en onderwijstoestellen en -instrumenten; elektrische apparaten en instrumenten (voor zover begrepen in klasse 9); apparaten voor het opnemen, het overbrengen en het weergeven van geluid of beeld; magnetische gegevensdragers, schijfvormige geluidsdragers; verkoopautomaten en mechanismen voor apparaten met vooruitbetaling; kasregisters, rekenmachines, gegevensverwerkende apparatuur en computers; brandblusapparaten”;

– klasse 10: „Chirurgische, medische, tandheelkundige en diergeneeskundige toestellen en instrumenten, kunstledematen, -ogen en -tanden; orthopedische artikelen; hechtmateriaal”;

– klasse 11: „Verlichtings-, verwarmings-, stoomopwekkings-, kook-, koel-, droog-, ventilatie- en waterleidingsapparaten en sanitaire installaties”;

– klasse 12: „Vervoermiddelen; middelen voor vervoer over land, door de lucht of over het water”;

– klasse 13: „Vuurwapens; munitie en projectielen; springstoffen; vuurwerk”;

– klasse 14: „Edele metalen en hun legeringen en producten hieruit vervaardigd of hiermee bedekt voor zover begrepen in klasse 14; juwelierswaren, bijouterieën, edelstenen; uurwerken en tijdmeetinstrumenten”;

– klasse 15: „Muziekinstrumenten”;

– klasse 16: „Papier, karton en hieruit vervaardigde producten voor zover begrepen in klasse 16; drukwerken; boekbinderswaren; foto's; schrijfbehoeften; kleefstoffen voor kantoorgebruik of voor de huishouding; materiaal voor kunstenaars; penselen; schrijfmachines en kantoorartikelen (uitgezonderd meubelen); onderwijsmateriaal (uitgezonderd toestellen); plastic materialen voor verpakking, voor zover begrepen in klasse 16; speelkaarten; drukletters; clichés”;

– klasse 17: „Rubber, guttapercha, gummi, asbest, mica en hieruit vervaardigde producten voor zover begrepen in klasse 17; halfbewerkte plastic producten; dichtings-, pakking- en isolatiemateriaal; niet-metalen buigzame buizen”;

– klasse 18: „Leder en kunstleder en hieruit vervaardigde producten, voor zover begrepen in klasse 18; dierenhuiden; reiskoffers en koffers; paraplu's, parasols en wandelstokken; zwepen en zadelmakerswaren”;

– klasse 19: „Bouwmaterialen, niet van metaal; onbuigzame buizen, niet van metaal, voor de bouw; asfalt, pek en bitumen; verplaatsbare constructies, niet van metaal; monumenten, niet van metaal”;

– klasse 20: „Meubelen, spiegels, lijsten; van hout, kurk, riet, bies, teen, hoorn, been, ivoor, balein, schildpad, barnsteen, parelmoer, meerschuim, vervangingsmiddelen van al deze stoffen of van plastic vervaardigde producten voor zover begrepen in klasse 20”;

– klasse 21: „Gerei (voor zover begrepen in klasse 21) en vaatwerk voor de huishouding of de keuken (niet van edele metalen of verguld of verzilverd); kammen en sponzen; borstels (uitgezonderd penselen); materialen voor de borstelfabricage; reinigingsmateriaal; staalwol; ruw of halfbewerkt glas (uitgezonderd glas voor bouwdoeleinden); glas-, porselein- en aardewerk voor zover begrepen in klasse 21”;

– klasse 22: „Touw, bindgarens, netten, tenten, dekzeilen, zeilen, zakken (voor zover begrepen in klasse 22); vulmateriaal (uitgezonderd van rubber of plastic); ruwe vezelige textielmaterialen”;

– klasse 23: „Garens en draden voor textielgebruik”;

– klasse 24: „Weefsels en textielproducten, voor zover begrepen in klasse 24; dekens en tafellakens”;

– klasse 25: „Kledingstukken, schoeisel, hoofddeksels”;

– klasse 26: „Kant en borduurwerk, band en veters; knopen, haken en ogen, spelden en naalden; kunstbloemen”;

– klasse 27: „Tapijten, vloermatten, matten, linoleum en andere vloerbedekking; behang, niet van textielmateriaal”;

– klasse 28: „Spellen, speelgoederen; gymnastiek- en sportartikelen, voor zover begrepen in klasse 28; versierselen voor kerstbomen”;

– klasse 29: „Vlees, vis, gevogelte en wild; vleesextracten; geconserveerde, gedroogde en gekookte vruchten en groenten; geleien, jams, vruchtensausen; eieren, melk en melkproducten; eetbare oliën en vetten”;

– klasse 30: „Koffie, thee, cacao, suiker, rijst, tapioca, sago, koffiesurrogaten; meel en graanpreparaten, brood, banketbakkers- en suikerbakkerswaren, consumptie-ijs; honing, melassestroop; gist, rijsmiddelen; zout, mosterd; azijn, kruidensausen; specerijen; ijs”;

– klasse 31: „Land-, tuin- en bosbouwproducten en zaden voor zover begrepen in klasse 31; levende dieren; verse vruchten en groenten; zaaizaden, levende planten en bloemen; voedingsmiddelen voor dieren, mout”;

– klasse 32: „Bieren; minerale en gazeuse wateren en andere alcoholvrije dranken; vruchtendranken en vruchtensappen; siropen en andere preparaten voor de bereiding van dranken”;

– klasse 33: „Alcoholhoudende dranken (uitgezonderd bieren)”;

– klasse 34: „Tabak; artikelen voor rokers; lucifers”;

– klasse 35: „Reclame”;

– klasse 39: „Transport; verpakking en opslag van goederen”;

– klasse 40: „Behandeling van materialen; recycling van verpakkingsmateriaal”;

– klasse 42: „Afvalverwerking; Computerprogrammering [voor gegevensverwerking]”.

4 Het reglement van het litigieuze merk dat samen met de inschrijvingsaanvraag is ingediend, bepaalt in punt 6 ervan met name dat het litigieuze merk werd gecreëerd „teneinde de consument en de handel in staat te stellen de verpakkingen die deel uitmaken van het [d]uaal [s]ysteem en waarvoor een bijdrage tot de financiering van het systeem is vastgesteld, alsmede de aldus verpakte waren te herkennen en te onderscheiden van andere verpakkingen en waren [...]”.

5 Het litigieuze merk is op 19 juli 1999 onder nr. 298273 ingeschreven als collectief Uniemerk voor de in punt 3 supra vermelde waren en diensten.

6 Op 25 september 2006 en 17 mei 2016 werd de inschrijving van het litigieuze merk vernieuwd.

7 Op 2 november 2012 heeft de andere partij in de procedure voor het EUIPO, Halston Properties, s. r. o., een vordering tot vervallenverklaring van het litigieuze merk ingesteld krachtens artikel 51, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009 [thans artikel 58, lid 1, onder a), van verordening 2017/1001], op grond dat dit merk niet normaal was gebruikt voor de waren waarvoor het was ingeschreven. Deze vordering was gericht tegen alle in punt 3 supra vermelde waren van de klassen 1 tot en met 34. De door het litigieuze merk aangeduide diensten werden niet ter discussie gesteld.

8 Verzoekster heeft tal van documenten over het gebruik van het litigieuze merk overgelegd, waaronder verschillende licentieovereenkomsten alsmede andere documenten die het gebruik van het litigieuze merk op verpakkingen regelen.

9 Bij beslissing van 26 mei 2015 heeft de nietigheidsafdeling van het EUIPO de vordering tot nietigverklaring gedeeltelijk toegewezen en de rechten van verzoekster vervallen verklaard vanaf 2 november 2012 voor bepaalde waren (hierna: „litigieuze waren”), te weten alle in punt 3 supra vermelde waren van de klassen 1 tot en met 34, met uitzondering van de volgende waren:

– klasse 6: „Verpakkingen van metaal, voor zover begrepen in klasse 6”;

– klasse 16: „Verpakkingen uit papier, karton, voor zover begrepen in klasse 16; plastic materialen voor verpakking, voor zover begrepen in klasse 16”;

– klasse 17: „Verpakkingen uit rubber, guttapercha, gummi, asbest, mica, voor zover begrepen in klasse 17”;

– klasse 18: „Verpakkingen uit leder en kunstleder, voor zover begrepen in klasse 18”;

– klasse 20: „Verpakkingen uit hout, kurk, riet, bies, teen en vervangingsmiddelen van al deze stoffen of uit plastic, voor zover begrepen in klasse 20”;

– klasse 21: „Verpakkingscontainers voor de huishouding of de keuken (niet van edele metalen of verguld of verzilverd); verpakkingen uit glas-, porselein- en aardewerk, voor zover begrepen in klasse 21”;

– klasse 22: „Verpakkingsmateriaal, voor zover begrepen in klasse 22”;

– klasse 24: „Textielverpakkingen, voor zover begrepen in klasse 24”.

10 Op 8 juli 2015 heeft verzoekster krachtens de artikelen 58 tot en met 64 van verordening nr. 207/2009 (thans de artikelen 66 tot en met 71 van verordening 2017/1001) bij het EUIPO beroep ingesteld tegen de beslissing van de nietigheidsafdeling, voor zover daarbij haar rechten vervallen zijn verklaard voor de litigieuze waren.

11 Bij beslissing van 20 februari 2017 (zaak R 1357/2015-5) (hierna: „bestreden beslissing") heeft de vijfde kamer van beroep van het EUIPO het beroep verworpen. Zij heeft in het bijzonder geoordeeld dat verzoekster niet het bewijs had geleverd dat zij het litigieuze merk had gebruikt overeenkomstig de hoofdfunctie ervan, te weten het waarborgen van de identiteit van de oorsprong van de litigieuze waren. In dit verband heeft zij om te beginnen opgemerkt dat rekening diende te worden gehouden met het feit dat het litigieuze merk een collectief merk is dat in deze hoedanigheid wordt gebruikt op een wijze die de instandhouding van de eraan verbonden rechten verzekert indien het wordt gebruikt overeenkomstig haar functie van aanduiding van de waren en diensten van de leden van de vereniging. Voorts diende de vraag of het litigieuze merk is gebruikt als aanduiding van de herkomst van de waren waarop het litigieuze merk betrekking heeft, te worden beoordeeld uit het oogpunt van het relevante publiek, dat in casu het litigieuze merk associeert met „ecologisch gedrag van de onderneming" en dit merk opvat als aanwijzing dat het door het teken aangeduide verpakkingsafval kan worden ingezameld in speciaal daartoe bestemde containers of zakken en vervolgens kan worden verwerkt.

12 Aangezien voor de relevante gemiddelde consument van de Europese Unie de betekenis van het litigieuze merk zich beperkt tot de aanwijzing dat het aldus aangeduide verpakkingsafval kan worden ingezameld en verwerkt volgens een bepaald systeem, wordt het litigieuze merk uit het oogpunt van die consument niet gebruikt om de herkomst van de litigieuze waren aan te duiden. Zelfs indien de verpakking en de waar bij de verkoop „een eenheid" vormen, is de relevante consument perfect in staat om een onderscheid te maken tussen een merk dat de commerciële herkomst van de waar aanduidt, en een merk dat wijst op de verwerking van het lege en gebruikte verpakkingsafval nadat de consument de waar zelf heeft uitgepakt, gebruikt of verbruikt. Aangezien een waar op de verpakking waarvan het litigieuze merk zichtbaar is, zich geenszins onderscheidt van eenzelfde waar waarvan de verpakking dit merk niet afbeeldt, duidt het litigieuze merk derhalve niet een bepaalde kwaliteit van de waren aan.

13 Bovendien is verzoekster volgens de kamer van beroep er niet in geslaagd te bewijzen dat het gebruik van het litigieuze merk beoogde een afzet voor de litigieuze waren te vinden of te behouden. Alle overgelegde documenten betreffen het gebruik van het litigieuze merk met betrekking tot verkoopverpakkingen.

Conclusies van partijen

14 Verzoekster verzoekt het Gerecht:

– de bestreden beslissing te vernietigen;

– het EUIPO te verwijzen in de kosten.

15 Het EUIPO verzoekt het Gerecht:

– het beroep te verwerpen;

– verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

16 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster één middel aan, te weten schending van artikel 15, lid 1, van verordening nr. 207/2009 (thans artikel 18, lid 1, van verordening 2017/1001), gelezen in samenhang met artikel 66 van deze verordening (thans artikel 74 van verordening 2017/1001).

17 Verzoekster voert in wezen aan dat de door haar overgelegde documenten niet alleen een commercieel gebruik van het litigieuze merk voor de verpakkingen van waren maar ook voor de verpakte litigieuze waren aantonen.

18 In de eerste plaats heeft het EUIPO volgens haar nagelaten in aanmerking te nemen dat de bewijzen van het gebruik niet alleen betrekking hebben op afzonderlijk verkochte verpakkingen, maar ook op verkoopverpakkingen, dit wil zeggen verpakkingen die worden aangeboden op een wijze dat zij bij de verkoop een eenheid vormen met de waar. Het betreft meervoudige aanduidingen van de waar op de verpakking ervan, hetgeen gebruikelijk is en waaraan het publiek gewend is.

19 In de tweede plaats is verzoekster van mening dat, zoals blijkt uit regel 22, lid 4, van verordening (EG) nr. 2868/95 van de Commissie van 13 december 1995 tot uitvoering van verordening nr. 40/94 [thans artikel 10, lid 4, van gedelegeerde verordening (EU) 2018/625 van de Commissie van 5 maart 2018 ter aanvulling van verordening 2017/1001 en tot intrekking van gedelegeerde verordening (EU) 2017/1430, (PB 2018, L 104, blz. 1)], de weergave van het litigieuze merk op verpakkingen die betrekking hebben op de litigieuze waren, een rechtstreeks bewijs vormt dat het litigieuze merk is gebruikt op een wijze die de instandhouding van de eraan verbonden rechten verzekert. Over het algemeen schrijft het publiek een op verpakkingen aangebracht teken toe aan de waar, en niet aan de verpakking ervan.

20 In de derde plaats stelt verzoekster dat het publiek het litigieuze merk niet aldus opvat dat de betrokken verpakking een bepaalde materiële kwaliteit heeft of afkomstig is van een bepaalde aanbieder van verpakkingen, maar – overeenkomstig punt 6 van het reglement van het litigieuze merk en overeenkomstig de bijzondere functie van het collectieve merk – in de zin dat de verpakking deel uitmaakt van een passend systeem van afvalbeheer en de producent van de litigieuze waren deel uitmaakt van verzoeksters systeem van licentieverlening. Dit geldt temeer daar de gebruikers van het litigieuze merk geen aanbieders van verpakkingen zijn, maar verkopers of producenten van verpakte waren.

21 Verder betoogt verzoekster dat het litigieuze merk ook bepaalde immateriële eigenschappen van de litigieuze waren aanduidt. Het merk wijst er immers op dat de litigieuze waren afkomstig zijn van een onderneming die een financiële investering heeft gedaan opdat de verpakking wordt verwijderd in de zin van richtlijn 2008/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende afvalstoffen en tot intrekking van een aantal richtlijnen (PB 2008, L 312, blz. 3), en dat de daartoe gedane uitgaven het mogelijk maken een betere recycling van de gebruikte verpakkingen te verzekeren, onnodige verpakkingskosten te vermijden, de publieke verwijdering van afvalstoffen te vergemakkelijken en ten slotte het milieu zo veel mogelijk te beschermen. De boodschap die door het litigieuze merk wordt overgebracht en door het relevante publiek wordt opgevangen, heeft betrekking op een specifiek kenmerk, te weten een gedraging van de onderneming. Aldus geeft het litigieuze merk een immateriële eigenschap van de litigieuze waren te kennen. De consument kiest niet voor de verpakking als zodanig, maar voor een bepaalde waar in een verpakking omdat die waar afkomstig is van een onderneming die voor de verpakking van de betrokken waar een financiële investering heeft gedaan met het oog op de verwijdering van die verpakking en dat soort verpakkingen in de zin van richtlijn 2008/98.

22 Het EUIPO betwist dit betoog.

23 Om te beginnen dient eraan te worden herinnerd dat volgens artikel 15, lid 1, van verordening nr. 207/2009 „[e]en Uniemerk waarvan de houder vijf jaar na de inschrijving binnen de Unie geen normaal gebruik heeft gemaakt voor de waren of diensten waarvoor het ingeschreven is, of waarvan gedurende een ononderbroken tijdvak van vijf jaar geen normaal gebruik is gemaakt, [...] vatbaar [is] voor de sancties van deze verordening, tenzij er geldige redenen zijn voor het niet gebruiken".

24 Artikel 51, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009 bepaalt dat de rechten van de houder van het Uniemerk op vordering bij het EUIPO of op reconventionele vordering in een inbreukprocedure vervallen worden verklaard wanneer het Uniemerk in een ononderbroken periode van vijf jaar niet normaal in de Unie is gebruikt voor de waren of diensten waarvoor het is ingeschreven en er geen geldige reden is voor het niet gebruiken. Overeenkomstig artikel 66, lid 3, van verordening nr. 207/2009 is artikel 51 van deze verordening ook van toepassing op collectieve Uniemerken.

25 Volgens regel 22, leden 3 en 4, van verordening nr. 2868/95 [thans artikel 10, leden 3 en 4, van gedelegeerde verordening 2018/625], die krachtens regel 40, lid 5, van deze verordening [thans artikel 19, lid 1, van gedelegeerde verordening 2018/625] van toepassing is op de procedures tot vervallenverklaring, moet het bewijs van het gebruik betrekking hebben op de plaats, de tijd, de omvang en de wijze van gebruik van het merk en bestaat dit bewijs in beginsel alleen uit de overlegging van tot staving dienende stukken en voorwerpen, zoals verpakkingen, etiketten, prijslijsten, catalogi, facturen, foto's, krantenadvertenties en schriftelijke verklaringen zoals bedoeld in artikel 78, lid 1, onder f), van verordening nr. 207/2009 [thans artikel 97, lid 1, onder f), van verordening 2017/1001].

26 Uit de rechtspraak blijkt dat van een merk een normaal gebruik wordt gemaakt wanneer het, overeenkomstig zijn wezenlijke functie, te weten het waarborgen van de identiteit van de oorsprong van de waren of diensten waarvoor het is ingeschreven, wordt gebruikt teneinde voor die waren of diensten een afzet te vinden of te behouden, met uitsluiting van symbolisch gebruik dat alleen ertoe strekt de aan de inschrijving verbonden rechten te behouden (zie naar analogie arrest van 11 maart 2003, Ansul, C-40/01, EU:C:2003:145, punt 43). In dit verband dient te worden gepreciseerd dat de wezenlijke functie van een collectief Uniemerk evenzo erin bestaat, de waren of diensten van de leden van de vereniging die merkhouder is te onderscheiden van die van andere ondernemingen (zie in die zin arrest van 20 september 2017, The Tea Board/EUIPO, C-673/15 P–C-676/15 P, EU:C:2017:702, punt 63).

27 Bij de beoordeling of van het merk een normaal gebruik is gemaakt, moet rekening worden gehouden met alle feiten en omstandigheden aan de hand waarvan kan worden vastgesteld dat de commerciële exploitatie ervan reëel is, inzonderheid de gebruiken die in de betrokken economische sector gerechtvaardigd worden geacht om voor de door het merk beschermde waren of diensten marktaandelen te behouden of te verkrijgen, de aard van die waren of diensten, de kenmerken van de markt en de omvang en de frequentie van het gebruik van het merk [zie arrest van 10 september 2008, Boston Scientific/BHIM – Terumo (CAPIO), T-325/06, niet gepubliceerd, EU:T:2008:338, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

28 Bovendien kan een normaal gebruik van een merk niet op basis van waarschijnlijkheden of vermoedens worden aangetoond, maar moet het berusten op concrete en objectieve gegevens die een daadwerkelijk en afdoend gebruik van het merk op de betrokken markt bewijzen [zie arrest van 23 september 2009, Cohausz/BHIM – Izquierdo Faces (acopat), T-409/07, niet gepubliceerd, EU:T:2009:354, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak]. Er dient een algemene beoordeling te worden verricht, die rekening houdt met alle relevante factoren van het concrete geval en een zekere onderlinge samenhang tussen de in aanmerking genomen factoren veronderstelt [zie arrest van 18 januari 2011, Advance Magazine Publishers/BHIM – Capela & Irmãos (VOGUE), T-382/08, niet gepubliceerd, EU:T:2011:9, punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

29 Wanneer een merk is ingeschreven voor een waren- of dienstencategorie die voldoende ruim is om daarin verschillende subcategorieën te kunnen onderscheiden die zelfstandig kunnen worden bekeken, leidt voorts het bewijs van een normaal gebruik van het merk voor een deel van deze waren of diensten alleen tot bescherming voor de subcategorie of subcategorieën waartoe de waren of diensten behoren waarvoor het merk daadwerkelijk is gebruikt [zie in die zin arresten van 14 juli 2005, Reckitt Benckiser (España)/BHIM – Aladin (ALADIN), T-126/03, EU:T:2005:288, punt 45, en 13 februari 2007, Mundipharma/BHIM – Altana Pharma (RESPICUR), T-256/04, EU:T:2007:46, punt 23].

30 Het onderhavige middel dient tegen deze achtergrond te worden onderzocht.

31 Allereerst dient erop te worden gewezen dat, aangezien de andere partij in de procedure voor het EUIPO haar vordering tot vervallenverklaring bij het EUIPO heeft ingesteld op 2 november 2012, de periode van vijf jaar als bedoeld in artikel 51, lid 1, onder a), van verordening nr. 207/2009 loopt van 2 november 2007 tot en met 1 november 2012 (hierna: „relevante periode”).

32 Verder dient in herinnering te worden gebracht dat het beroep enkel betrekking heeft op de vraag of voor de litigieuze waren het bewijs is geleverd dat het litigieuze merk is gebruikt op een wijze die de instandhouding van de eraan verbonden rechten verzekert. De verpakkingen van de klassen 6, 16 tot en met 18, 20 tot en met 22 en 24 waarvoor de rechten van verzoekster niet vervallen zijn verklaard, zijn niet in geding.

33 Zoals verzoekster terecht heeft vastgesteld, heeft de kamer van beroep niet in twijfel getrokken dat het litigieuze merk in veel lidstaten van de Unie normaal is gebruikt als collectief merk op allerlei soorten warenverpakkingen. Gelet op het feit dat overeenkomstig de in punt 29 supra aangehaalde rechtspraak het bewijs van een normaal gebruik van het litigieuze merk voor een deel van de waren alleen leidt tot bescherming voor de subcategorie of subcategorieën waartoe de waren behoren waarvoor het Uniemerk daadwerkelijk is gebruikt, rijst de vraag of – zoals verzoekster stelt – het bewijs van een normaal gebruik van het litigieuze merk op de verpakkingen ook het bewijs omvat van een normaal gebruik voor de verpakte waren zelf.

34 In dit verband heeft de kamer van beroep in punt 31 van de bestreden beslissing geoordeeld dat het bewijs van gebruik op een wijze die de instandhouding van de rechten verzekert, overeenkomstig regel 22, lid 4, van verordening nr. 2868/95 ook kan worden geleverd door de overlegging van verpakkingen. Zij heeft evenwel terecht vastgesteld dat dit verzoekster niet ontheft van haar verplichting, te bewijzen dat het gebruik van het litigieuze merk op de verpakkingen door het relevante publiek daadwerkelijk wordt opgevat als een gebruik als merk voor de litigieuze waren.

35 Om het gebruik van een merk als „normaal” aan te merken, is immers vereist dat het gaat om een gebruik dat strookt met de wezenlijke functie van het merk, die erin bestaat de consument of eindverbruiker de identiteit van de oorsprong van een waar of dienst te waarborgen, door hem in staat te stellen die waar of dienst zonder gevaar voor verwarring te onderscheiden van waren of diensten die een andere herkomst hebben (zie naar analogie arrest van 11 maart 2003, Ansul, C-40/01, EU:C:2003:145, punten 36 en 43). Of het merk normaal is gebruikt, moet dus worden beoordeeld op basis van de perceptie van het relevante publiek.

36 In casu dient ten eerste te worden opgemerkt dat de kamer van beroep op goede gronden heeft geoordeeld dat de litigieuze waren hoofdzakelijk bestemd waren voor het grote publiek, bijvoorbeeld de consument van wasmiddelen en kosmetische middelen, geneesmiddelen, gereedschappen en elektrische huishoudapparaten, elektrische apparaten, kledingstukken, levens- en genotmiddelen, dranken en meubelmakerswerk, en dat deels ook het gespecialiseerde publiek, zoals de deskundigen op het gebied van landbouw, handel en industrie, het doelpubliek vormde. Ten tweede heeft de kamer van beroep terecht vastgesteld dat diende te worden aangenomen dat het aandachtsniveau van het relevante publiek normaal tot hoog zal zijn wat de litigieuze waren betreft. Deze omvatten immers enerzijds dagelijks gebruikte consumptiegoederen en gebruiksvoorwerpen, maar anderzijds ook waren

waarvan de aankoop hoge uitgaven vereist of die aanzienlijke economische, ecologische of gezondheidsgevolgen kunnen hebben, zoals chemische producten, industriële oliën, smeermiddelen, houtconserveringsmiddelen, ontsmettingsmiddelen, geneesmiddelen, werktuigmachines, medische producten en vervoermiddelen. Bovendien dient erop te worden gewezen dat de afbakening van het relevante publiek door de kamer van beroep alsmede de overwegingen betreffende het aandachtsniveau van dit publiek hoe dan ook door partijen niet worden betwist.

37 Gelet op het oogpunt van het relevante publiek is de kamer van beroep terecht tot de conclusie gekomen dat verzoekster niet het bewijs heeft geleverd van een gebruik van het litigieuze merk dat strookt met de hoofdfunctie ervan, die erin bestaat de identiteit van de oorsprong van de litigieuze waren te waarborgen.

38 In het bijzonder heeft de kamer van beroep, onder verwijzing naar de vaststellingen van het Gerecht in het arrest van 24 mei 2007, Duales System Deutschland/Commissie (T-151/01, EU:T:2007:154, punt 159), op goede gronden geoordeeld dat het relevante publiek het op de verpakking aangebrachte litigieuze merk opvatte als aanduiding dat deze verpakking kan worden ingezameld en verwerkt volgens een bepaald systeem. Zoals de kamer van beroep terecht betoogt, is het immers een algemeen bekend feit – dat overigens wordt bewezen door de door verzoekster overgelegde documenten, – dat het relevante publiek gewend is aan het litigieuze merk en sinds vele jaren de systemen van verwerking van verpakkingsafval kent. Volgens de vaststellingen van de kamer van beroep, waarbij wordt verwezen naar een door verzoekster overgelegde studie van een Duits bureau voor opinieonderzoek, kende 98 % van de in 2003 in Duitsland ondervraagde bevolking het litigieuze merk en beschouwde in datzelfde jaar 78 % van de Duitse bevolking het litigieuze merk als een „teken dat wordt aangebracht op verpakkingen om de consument erop te wijzen dat deze verpakkingen anders worden verwijderd dan restafval, te weten in inzamelcontainers van het duaal systeem”. Volgens die vaststellingen van de kamer van beroep, waarbij wordt verwezen naar een jaarverslag van de Franse onderneming Eco-Emballages, die vergelijkbaar is met verzoekster, was het litigieuze merk in 2010 weergegeven op 95 % van de verpakkingen in Frankrijk en werd het herkend door 75 % van de Franse bevolking, waarvan 99,2 % zijn verpakkingsafval kon scheiden.

39 Verzoekster komt niet op tegen de vaststelling van de kamer van beroep dat het relevante publiek het litigieuze merk in die zin opvat dat de verpakking deel uitmaakt van een passend systeem van afvalbeheer. Zij betoogt daarentegen dat dit publiek het merk tevens aldus zal opvatten dat de producent van de litigieuze waren deel uitmaakt van verzoeksters systeem van licentieverlening. Het litigieuze merk geeft dus een immateriële eigenschap van de litigieuze waren te kennen, te weten het ecologische gedrag van de onderneming die de litigieuze waren produceert of verkoopt. Het publiek schrijft het op de verpakkingen aangebrachte litigieuze merk toe aan de waar, en niet aan de verpakking ervan.

40 Op dit punt dient om te beginnen te worden vastgesteld dat verzoeksters opmerkingen deels tegenstrijdig blijken te zijn, aangezien zij enerzijds aanvoert dat het relevante publiek het litigieuze merk opvat als aanduiding dat de verkoopverpakking – als bestanddeel van de verkoopeenheid die wordt gevormd met de waar – deel uitmaakt van een passend systeem van afvalbeheer en anderzijds stelt dat het relevante publiek het op de verpakkingen aangebrachte litigieuze merk toeschrijft aan de waar, en niet aan de verpakking ervan.

41 Vervolgens dient erop te worden gewezen dat verzoeksters opmerkingen niet ter zake dienend zijn. Het is juist dat het litigieuze merk overeenkomstig zijn functie als collectief merk verwijst naar het feit dat de producent of verkoper van de litigieuze waren deel uitmaakt van verzoeksters systeem van licentieverlening en dus wijst op een zeker ecologisch gedrag van die onderneming. Dit neemt evenwel niet weg dat, zoals de kamer van beroep terecht heeft geoordeeld, het relevante publiek perfect in staat is om een onderscheid te maken tussen een merk dat de commerciële herkomst van de waar aanduidt, en een merk dat wijst op de verwerking van het lege en gebruikte verpakkingsafval nadat de consument de waar zelf heeft uitgepakt, gebruikt of verbruikt, ook al vormen de verpakking

en de waar „een eenheid” bij de verkoop. Uit het door verzoekster overgelegde bewijsmateriaal blijkt overigens dat de waren zelf regelmatig worden aangeduid door merken van verschillende vennootschappen.

42 Hieruit volgt dat het gebruik van het litigieuze merk als collectief merk dat de waren van de leden van de vereniging aanduidt door deze te onderscheiden van de waren van ondernemingen die geen lid zijn van deze vereniging, door het relevante publiek zal worden opgevat als een gebruik dat betrekking heeft op verpakkingen. De immateriële eigenschap die door verzoekster wordt aangevoerd en aan het litigieuze merk wordt toegeschreven, te weten het ecologische gedrag van de onderneming doordat zij deel uitmaakt van verzoeksters systeem van licentieverlening, zal door het relevante publiek worden toegeschreven aan de mogelijkheid om de verpakking ecologisch te verwerken, en niet aan een dergelijke verwerking van de verpakte waar zelf, die ongeschikt kan blijken te zijn voor ecologische verwerking, zoals vuurwapens van klasse 13.

43 Ten slotte wordt deze beoordeling ook bevestigd door punt 6 van het reglement van het litigieuze merk, volgens hetwelk het litigieuze merk werd gecreëerd „teneinde de consument en de handel in staat te stellen de verpakkingen die deel uitmaken van het [d]uaal [s]ysteem en waarvoor een bijdrage tot de financiering van het systeem is vastgesteld, alsmede de aldus verpakte waren te herkennen en te onderscheiden van andere verpakkingen en waren”. Bijgevolg heeft de wijze waarop het relevante publiek het litigieuze merk opvat, geen betrekking op een immateriële eigenschap van de litigieuze waren, maar op een immateriële eigenschap van de verpakking van deze waren, die deel uitmaakt van het door verzoekster beheerde duaal systeem.

44 Derhalve heeft de kamer van beroep in de punten 33, 35 en 37 van de bestreden beslissing op goede gronden vastgesteld dat verzoekster er voorts niet in geslaagd was te bewijzen dat het gebruik van het litigieuze merk beoogde een afzet te vinden of te behouden ten opzichte van de andere marktdeelnemers, ten minste wat de litigieuze waren betreft. Aangezien de consument het merk enkel kent als aanduiding dat het aldus aangeduide verpakkingsafval kan worden verwijderd via de inzamelingsinstallaties in de onmiddellijke omgeving, geeft het aanbrengen van het litigieuze merk op de verpakking enkel te kennen dat de onderneming alsmede alle andere marktdeelnemers een gedrag vertonen dat in overeenstemming is met het vereiste van richtlijn 2008/98, volgens welke de verplichting om het verpakkingsafval te verwerken op alle ondernemingen rust.

45 Anders dan verzoekster stelt, wordt in het – weinig waarschijnlijke – geval dat de consument kiest voor een verpakte waar louter op basis van de kwaliteit van de verpakking van de waar omdat de concurrerende aanbiedingen hetzelfde zijn, door het litigieuze merk geen afzet gevonden of behouden ten opzichte van de andere marktdeelnemers wat de litigieuze waren betreft, maar enkel wat de verpakking betreft.

46 Uit het voorgaande volgt dat verzoekster voor de relevante periode niet het bewijs heeft geleverd dat het litigieuze merk normaal is gebruikt op een wijze die de instandhouding van de eraan verbonden rechten verzekert voor de litigieuze waren. Het enige middel is dus ongegrond en moet worden afgewezen.

47 Derhalve moet het beroep worden verworpen.

Kosten

48 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van het EUIPO in de kosten van het EUIPO worden verwezen.

HET GERECHT (Vierde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH wordt verwezen in de kosten.

Kanninen Schwarcz Iliopoulos

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 12 december 2018.

ondertekeningen