Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (fjärde avdelningen)

den 12 december 2018*

”EU-varumärke – Upphävandeförfarande – EU-kollektivfigurmärke som återger en cirkel med två pilar – Verkligt bruk av varumärket – Delvis upphävande – Förklaring om delvist upphävande – Artikel 15.1 i förordning (EG) nr 207/2009 (nu artikel 18.1 i förordning (EU) 2017/1001) – Artikel 51.1 a i förordning nr 207/2009 (nu artikel 58.1 a i förordning 2017/1001) – Regel 22.4 i förordning (EG) nr 2868/95 (nu artikel 10.4 i delegerad förordning (EU) 2018/625) – Varumärkets anbringande på förpackningar – Omsättningskretsens uppfattning”

I mål T-253/17,

**Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH**, Köln (Tyskland), företrätt av advokaterna P. Goldenbaum, I. Rohr och N. Ebbecke,

klagande,

mot

**Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO)**, företrädd av D. Hanf, i egenskap av ombud,

motpart,

varvid motparten i förfarandet vid EUIPO:s överklagandenämnd var

**Halston Properties, s. r. o.**, Bratislava (Slovakien),

angående ett överklagande av det beslut som meddelades av fjärde överklagandenämnden vid EUIPO den 20 februari 2017 (ärende R 1357/2015–5) om ett upphävandeförfarande mellan Halston Properties och Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland,

meddelar

TRIBUNALEN (fjärde avdelningen),

sammansatt av ordföranden H. Kanninen samt domarna J. Schwarcz och C. Iliopoulos (referent),

justitiesekreterare: handläggaren R. Ūkelytė,

med beaktande av överklagandet som inkom till tribunalens kansli den 28 april 2017,

med beaktande av svarsskrivelsen som inkom till tribunalens kansli den 21 juli 2017,

* Rättegångsspråk: tyska.

efter förhandlingen den 12 juni 2018,

följande

## Dom

### Bakgrund till tvisten

1 Klaganden, Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH, ansökte den 12 juni 1996 om registrering av ett EU-kollektivmärke vid Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO). Ansökan gavs in i enlighet med rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3), i dess ändrade lydelse (ersatt av rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken (EGT L 78, 2009, s. 1), i dess ändrade lydelse, vilken i sin tur ersatts av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/1001 av den 14 juni 2017 om EU-varumärken (EUT L 154, 2017, s. 1)).

2 Det sökta kollektivmärket (nedan kallat det omstridda varumärket) utgörs av nedanstående figurkännetecken:



3 De varor och tjänster som registreringsansökan avsåg omfattas av klasserna 1–35, 39, 40 och 42 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar, för var och en av klasserna, följande beskrivning:

– Klass 1: ”Kemikalier för industriell, vetenskaplig och fotografisk användning, likaså för jordbruk, trädgårdsskötsel och skogsbruk; obearbetade konsthartser, obearbetade plaster; gödsel; kemiska sammansättningar för eldsläckning; kemiska preparat för härdning och lödning; kemiska ämnen för konservering av livsmedel; garvämnen; bindemedel för industriell användning.”

– Klass 2: ”Målarfärger, fernissor och lacker; rostskyddsmedel och skyddsmedel mot angrepp på trä; betningsmedel; betningsmedel; obearbetade naturhartser; metaller i folie- och pulverform för målare, dekoratörer, tryckare och konstnärer.”

– Klass 3: ”Blekningspreparat och andra ämnen för användning vid tvätt, rengörings-, poler-, skur- och slipmedel, tvål, parfymer, eteriska oljor, kosmetika, hårvårdspreparat, tandpulver, tandkräm och tandpastor.”

– Klass 4: ”Industriella oljor och fetter; smörjmedel och -ämnen; dammabsorberande, -fuktande och -bindande medel; bränslen (inklusive bensin och motorsprit) och belysningsmedel; ljus, vekar.”

– Klass 5: ”Farmaceutiska, veterinära och hygieniska preparat, dietiska substanser anpassade för medicinskt bruk, spädbarnsmat, plåster, förbandsmaterial, tandfyllningsmaterial, dentala avtryckningsmassor för odontologiskt bruk, desinfektionsmedel, preparat för utrotning av skadedjur, insekter och ohyra, preparat för utrotning av svamp och mögel, växtbekämpningsmedel.”

– Klass 6: ”Oädla metaller och deras legeringar; byggnadsmaterial av metall; flyttbara byggnader (byggnationer) av metall; material av metall för järnvägsspår; icke-elektriska kablar och metalltrådar; små smidesvaror av järn och metall; rör av metall; kassaskåp; artiklar av oädla metaller som ingår i klass 6; malmer.”

– Klass 7: Maskiner för bearbetning av metall, trä, papper, textil, plast- eller byggnadsmaterial; hushålls- och kontorsapparater som ingår i klass 7; maskinverktyg; motorer (inte för landfordon); maskinkopplings- och transmissionsdelar (inte för landfordon); jordbruksredskap som ingår i denna klass; äggkläckningsmaskiner.”

– Klass 8: ”Handdrivna verktyg och redskap för hushåll och trädgård samt för bearbetning av metall, trä, papper, textil, plast- och konstruktionsmaterial som ingår i klass 8; knivsmidesvaror, bestick; blanka vapen; rakhyvlar och rakapparater.”

– Klass 9: ”Vetenskapliga, nautiska, elektriska, fotografiska, kinematografiska och optiska apparater och instrument samt apparater och instrument för lantmäteri, besiktning, vägning, mätning, signalering, kontroll (övervakning), livräddning och undervisning; elektriska apparater och instrument som ingår i denna klass; apparater för inspelning, upptagning, sändning eller återgivning av ljud och bilder; magnetiska databärare, grammofonskivor; försäljningsautomater samt mekanismer för myntstyrda apparater; kassaapparater, räknemaskiner, databehandlingsutrustning och datorer; eldsläckningsapparatur.”

– Klass 10: ”Kirurgiska, medicinska, odontologiska och veterinära apparater och instrument; konstgjorda lemmar, ögon och tänder; ortopediska artiklar, suturmaterial.”

– Klass 11: ”Apparater för belysning, uppvärmning, ångalstring, kokning, kylning, torkning, ventilation, vattenförsörjning och sanitära ändamål.”

– Klass 12: ”Fordon och farkoster; fortskaffningsmedel för transport till lands, i luften eller på vatten”.

– Klass 13: ”Eldvapen; ammunition och projektiler; sprängämnen; fyrverkeripjäser.”

– Klass 14: ”Ädla metaller och deras legeringar samt varor av ädla metaller eller överdragna därmed som ingår i klass 14; smycken, ädelstenar; ur och tidmätningsinstrument.”

– Klass 15: ”Musikinstrument”

– Klass 16: ”Papper, kartong samt produkter därav, ingående i klass 16; trycksaker; bokbinderimaterial; fotografier; pappersvaror (skriv- och kontorsmaterial); klister och lim för pappersvaror och hushållsändamål; konstnärsmaterial; målarpenslar; skrivmaskiner och kontorsförnödenheter (ej möbler); instruktions- och undervisningsmaterial (ej apparater); plastmaterial för emballering, ingående i klass 16; spelkort; trycktyper; klichéer.”

– Klass 17: ”Gummi, guttaperka, kautschuk, asbest, glimmer, samt artiklar gjorda av dessa material som ingår i klass 17; plast i halvfabrikat; tätnings-, packnings- och isoleringsmaterial; flexibla ledningar och rör, ej av metall.”

– Klass 18: ”Läder och läderimitationer samt varor framställda av dessa material och ej ingående i andra klasser; djurhudar, koffertar och resväskor; paraplyer, parasoller och promenadkäppar; piskor, seldon och sadelmakerivaror.”

– Klass 19: ”Byggnadsmaterial (ej av metall); styva rör (ej av metall) för byggnation; asfalt, tjära och bitumen; flyttbara byggnader (byggnationer), ej av metall; monument, minnesvårdar, ej av metall”.

– Klass 20: ”Möbler, speglar, tavelramar; varor, ingående i klass 20, av trä, kork, vass, rotting, korg, horn, ben, elfenben, valfiskben, snäckskal, bärnsten, pärlemor, sjöskum eller av ersättningar för dessa material eller av plast.”

– Klass 21: ”Apparater som ingår i denna klass och behållare för hushållsändamål samt köksgeråd (ej av ädla metaller eller överdragna därmed); kammar och tvättsvampar; borstar (ej målarpenslar); borstmakerimaterial; material för rengöringsändamål; stålull; obearbetat eller delvis bearbetat glas (ej byggnadsglas); varor av glas, porslin och keramik, ingående i denna klass.”

– Klass 22: ”Rep, linor, tåg, snören, nät, tält, presenningar, segel, säckar (ingående i denna klass); stoppnings- och fyllningsmaterial (ej av gummi eller plast); obearbetade textilfibrer.”

– Klass 23: ”Garn och tråd för textil användning.”

– Klass 24: ”Vävnader och textila produkter, ingående i klass 24; sängkläder och hushållslinne.”

– Klass 25: ”Kläder, huvudbonader, fotbeklädnader.”

– Klass 26: ”Spetsar och broderier, band och snörmakerivaror; knappar, hakar och hyskor, knappnålar, synålar, virknålar och stickor; konstgjorda blommor.”

– Klass 27: ”Mattor och mattbeläggningar, linoleum och andra material för golvbeläggningar; tapeter (ej av textil).”

– Klass 28: ”Spel och leksaker; gymnastik- och sportartiklar, ej ingående i andra klasser; julgransprydnader.”

– Klass 29: ”Kött, fisk, fjäderfä och vilt; köttextrakt; konserverade, frysta, torkade och tillagade frukter och grönsaker; geléer, sylter, fruktkompotter; ägg, mjölk och mjölkprodukter; ätliga oljor och fetter.”

– Klass 30: ”Kaffe, te, kakao och kaffeersättningar; ris; tapioka och sagogryn; mjöl och näringspreparat tillverkade av spannmål; bröd, konditorivaror och godsaker; glass; socker, honung, sirap; jäst, bakpulver; salt; senap; vinäger, såser (smaktillsatser); kryddor; is.”

– Klass 31: ”Spannmål, fröer och jordbruks-, trädgårds- och skogsbruksprodukter, ej ingående i andra klasser; levande djur; färska frukter och grönsaker; fröer och utsäden; levande plantor, växter och blommor; djurfoder; malt.”

– Klass 32: ”Öl; mineral- och kolsyrat vatten samt andra icke-alkoholhaltiga drycker; fruktdrycker och fruktjuicer; safter och andra koncentrat för framställning av drycker.”

– Klass 33: ”Alkoholhaltiga drycker (ej öl).”

– Klass 34: ”Tobak; artiklar för rökare; tändstickor.”

– Klass 35: ”PR-tjänster; annons- och reklamverksamhet.”

– Klass 39: ”Transport; förpackning och förvaring av varor.”

– Klass 40: ”Behandling av material; återvinning av förpackningsmaterial.”

– Klass 42: ”Bortforslande av avfall; framtagande av programvara för databehandling.”

4 I de bestämmelser för användningen av det omtvistade varumärket som lades fram tillsammans med registreringsansökan angavs bland annat, i punkt 6, att det omtvistade varumärket hade tagits fram ”så att konsumenter och handel ska kunna känna igen förpackningar som ingår i [d]ualsystemet, för vilka en avgift tas ut som ett bidrag till finansieringen av systemet, och således förpackade varor och särskilja dem från andra förpackningar och varor …”

5 Det omstridda varumärket registrerades som EU-kollektivmärke den 19 juli 1999 under nummer 298273 för de varor och tjänster som avses ovan i punkt 3.

6 Registreringen av det omstridda varumärket förnyades den 25 september 2006 och den 17 maj 2016.

7 Motparten i förfarandet vid EUIPO, Halston Properties, s. r. o., lämnade den 2 november 2012 in en ansökan om upphävande av det omstridda varumärket med stöd av artikel 51.1 a i förordning nr 207/2009 (nu artikel 58.1 a i förordning 2017/1001). Som grund anfördes att varumärket inte hade varit föremål för verkligt bruk för de varor som det registrerats för. Denna ansökan riktade sig mot samtliga de registrerade varorna i klasserna 1–34 enligt punkt 3 ovan. De tjänster som avsågs med det omtvistade varumärket bestreds inte.

8 Klaganden har lagt fram flera handlingar om användningen av det omstridda varumärket. Handlingarna omfattar bland annat olika licensavtal och andra handlingar som reglerar användningen av det omstridda varumärket på förpackningar.

9 Annulleringsenheten vid EUIPO beslutade den 26 maj 2015 att delvis bifalla ansökan om upphävande och förklarade klagandens rättigheter upphävda från och med den 2 november 2012 för vissa varor (nedan kallade de omtvistade varorna), nämligen samtliga varor i klasserna 1–34 som avses ovan i punkt 3, med undantag av följande varor:

– Klass 6: ”Förpackningar tillverkade av metall, ingående i klass 6.”

– Klass 16: Förpackningar tillverkade av papper, kartong, ingående i klass 16; plastmaterial för emballering, ingående i klass 16.”

– Klass 17: ”Förpackningar tillverkade av gummi, guttaperka, asbest, glimmer, ingående i klass 17.”

– Klass 18: ”Förpackningar tillverkade av läder och läderimitationer, ingående i klass 18.”

– Klass 20: ”Förpackningar tillverkade av trä, kork, vass, rotting, korg och ersättningar för dessa material eller av plast, ingående i klass 20.”

– Klass 21: ”Förpackningsbehållare för hushållsändamål samt köksgeråd (ej av ädla metaller eller överdragna därmed); förpackningar tillverkade av glas, porslin och keramik, ingående i klass 21.”

– Klass 22: ”Förpackningsvaror, ingående i klass 22.”

– Klass 24: ”Textilförpackningar, ingående i klass 24.”

10 Den 8 juli 2015 överklagade klaganden annulleringsenhetens beslut till EUIPO i enlighet med artiklarna 58–64 i förordning nr 207/2009 (nu artiklarna 66–71 i förordning 2017/1001). Överklagandet avsåg den del av beslutet genom vilken klagandens rättigheter upphävdes för de omtvistade varorna.

11 Överklagandet avslogs av EUIPO:s femte överklagandenämnd genom beslut av den 20 februari 2017 (ärende R 1357/2015–5) (nedan kallat det överklagade beslutet). Överklagandenämnden ansåg i synnerhet att klaganden inte hade lagt fram bevis för att det omstridda varumärket hade använts på

ett sätt som var förenligt med dess huvudsakliga funktion, det vill säga att garantera de omtvistade varornas ursprung. Överklagandenämnden påpekade först att hänsyn skulle tas till att det omstridda varumärket var ett kollektivmärke som, i den egenskapen, var föremål för ett bruk som säkerställde att rättigheterna bibehölls förutsatt att det användes enligt sin funktion att visa vilka varor och tjänster som härrör från medlemmar av sammanslutningen. Frågan om det omstridda varumärket har använts som ursprungsangivelse för varor som avses med det omstridda varumärket ska bedömas utifrån omsättningskretsens uppfattning, vilken i detta fall associerar det omstridda varumärket ”med ett ekologiskt beteende hos företaget” och ser detta varumärke som ett tecken på att det förpackningsavfall som är märkt med kännetecknet kan samlas in i särskilt avsedda containrar och säckar för att sedan återvinnas.

12 Överklagandenämnden påpekade att det omstridda varumärket för en berörd genomsnittskonsument i Europeiska unionen endast innebar att förpackningsavfall som var försett med varumärket kunde samlas in och återvinnas enligt ett visst system och att det från konsumentens synvinkel inte använts för att ange de omtvistade varornas ursprung. Även om förpackningen och varan tycks utgöra en enhet vid försäljningen, kan den berörda konsumenten mycket väl skilja på ett varumärke som anger en varans kommersiella ursprung och ett varumärke som anger att det tomma och använda förpackningsavfallet kan återvinnas efter det att konsumenten har packat upp, använt eller konsumerat själva varan. En vara som har det omstridda varumärket synligt på förpackningen skiljer sig inte på något vis från en identisk vara som inte har detta varumärke på förpackningen. Således anger det omstridda varumärket inte att varorna är av en viss kvalitet.

13 Överklagandenämnden menar dessutom att klaganden inte lyckats bevisa att det omstridda varumärket använts i syfte att skapa eller bibehålla avsättningsmöjligheter för de omtvistade varorna. Samtliga handlingar som lades fram avsåg det omstridda varumärkets användning på förpackningar.

## Parternas yrkanden

14 Klaganden har yrkat att tribunalen ska

– ogiltigförklara det överklagade beslutet,

– förplikta EUIPO att ersätta rättegångskostnaderna.

15 EUIPO har yrkat att tribunalen ska

– ogilla överklagandet,

– förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

## Rättslig bedömning

16 Klaganden har åberopat en enda grund till stöd för sitt överklagande, avseende ett åsidosättande av artikel 15.1 i förordning nr 207/2009 (nu artikel 18.1 i förordning 2017/1001), jämförd med artikel 66 i samma förordning (nu artikel 74 i förordning 2017/1001).

17 Klaganden har i huvudsak gjort gällande att de handlingar som lagts fram styrker dels att det omstridda varumärket varit föremål för kommersiellt bruk för varuförpackningar, dels att det även använts för de förpackade omtvistade varorna.

18 Klaganden menar för det första att EUIPO inte tog hänsyn till att bevisen för användning inte enbart avsåg separat försålda förpackningar, utan även försäljningsförpackningar, det vill säga förpackningar som presenteras som en helhet tillsammans med en vara vid försäljning. Det rör sig om en vanligt förekommande multipel märkning av varan på dess förpackning som allmänheten är van vid.

19 Klaganden anser för det andra att den omständigheten att det omstridda varumärket har återgetts på förpackningar till de omtvistade varorna är ett direkt bevis för att det omstridda varumärket har varit föremål för ett verkligt bruk som innebär att rättigheterna kan bibehållas, vilket framgår av regel 22.4 i kommissionens förordning (EG) nr 2868/95 av den 13 december 1995 om genomförande av förordning nr 40/94 (nu artikel 10.4 i delegerad förordning (EU) 2018/625 av den 5 mars 2018 om komplettering av förordning 2017/1001 och om upphävande av delegerad förordning (EU) 2017/1430 (EUT L 104, 2018, s. 1)). Allmänheten förknippar i allmänhet ett kännetecken som anbringats på en förpackning med varan, inte med dess förpackning.

20 Klaganden menar för det tredje att allmänheten inte uppfattar det omstridda varumärket så, att den aktuella förpackningen har en viss materiell egenskap eller kommer från en viss förpackningsleverantör, utan snarare så, att förpackningen i enlighet med punkt 6 i bestämmelserna för användningen av det omtvistade varumärket och kollektivmärkets särskilda funktion ingår i ett system för en lämplig avfallshantering, och samtidigt att tillverkaren av de omtvistade varorna ingår i klagandens licensieringssystem. Detta gäller i än högre grad då det inte är förpackningsleverantörer utan återförsäljare eller tillverkare av förpackade varor som använder det omstridda varumärket.

21 Klaganden har vidare gjort gällande att det omstridda varumärket även visar att de omtvistade produkterna har vissa immateriella egenskaper. Det anger nämligen att de omtvistade varorna kommer från ett företag som har investerat ekonomiskt för att förpackningen ska bortskaffas i den mening som avses i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/98/EG av den 19 november 2008 om avfall och om upphävande av vissa direktiv (EUT L 312, 2008, s. 3), och att utgifterna för detta ändamål gör det möjligt att återvinna använda förpackningar på ett bättre sätt, undvika onödiga förpackningskostnader, underlätta den offentliga avfallshanteringen och slutligen att i möjligaste mån skydda miljön. Det omstridda varumärket förmedlar en tanke som uppfattas av omsättningskretsen och som är kopplad till en exakt egenskap, ett företags beteende. I den meningen uttrycker det omstridda varumärket en immateriell egenskap hos de omtvistade varorna. Konsumenten bestämmer sig inte för förpackningen som sådan, utan för en viss vara i en viss förpackning, eftersom varan kommer från ett företag som har investerat ekonomiskt i den aktuella varans förpackning för att denna förpackning och denna typ av förpackningar ska bortskaffas i den mening som avses i direktiv 2008/98.

22 EUIPO har bestritt detta resonemang.

23 Tribunalen erinrar inledningsvis om artikel 15.1 i förordning nr 207/2009, som har följande lydelse: ”Om innehavaren av [EU-varumärket] inte inom fem år efter registrering har gjort verkligt bruk av [EU-varumärket] i [unionen] för de varor eller tjänster för vilka det registrerats, eller om sådant bruk inte skett inom en period av fem år i följd, ska [EU-varumärket] bli föremål för de sanktioner som bestäms i denna förordning, under förutsättning att det inte finns skälig grund för att [EU-varumärket]inte använts.”

24 I artikel 51.1 a i förordning nr 207/2009 anges att efter en ansökan till immaterialrättsmyndigheten eller på grundval av ett genkäromål i mål om varumärkesintrång ska de rättigheter som en innehavare av ett EU-varumärke har förklaras upphävda om varumärket under en sammanhängande femårsperiod inte har varit i verkligt bruk i unionen för de varor eller tjänster för vilka det är registrerat och det inte finns skälig grund för att varumärket inte använts. Artikel 51 i förordning nr 207/2009 är även tillämplig på EU-kollektivmärken, i enlighet med artikel 66.3 i förordning nr 207/2009.

25 Enligt regel 22.3 och 22.4 i förordning nr 2868/95 (nu artikel 10.3 och 10.4 i delegerad förordning 2018/625), som är tillämplig i ett upphävandeförfarande enligt regel 40.5 i nämnda förordning (nu artikel 19.1 i delegerad förordning 2018/625), ska bevis om användning utgöras av information om plats, tid, omfattning och typ av användning av varumärket och i princip helst begränsas till inlämnandet av stödjande dokument och sådana saker som förpackningar, etiketter, prislistor, kataloger, fakturor, fotografier, tidningsannonser och sådana skriftliga yttranden som avses i artikel 78.1 f i förordning nr 207/2009 (nu artikel 97.1 f i förordning 2017/1001).

26 Såsom följer av rättspraxis är det fråga om verkligt bruk av ett varumärke när det används i enlighet med dess grundläggande funktion, vilken är att garantera ursprungsidentiteten hos de varor och tjänster för vilka det har registrerats, i syfte att skapa eller bibehålla avsättningsmöjligheter för dessa varor och tjänster. Detta gäller inte fiktiv användning som enbart har till syfte att bibehålla varumärkesrätten (se, analogt, dom av den 11 mars 2003, Ansul, C-40/01, EU:C:2003:145, punkt 43). Tribunalen vill i detta avseende förtydliga att den ursprungliga funktionen för ett EU-kollektivmärke är att särskilja de varor eller tjänster som härrör från medlemmarna i den sammanslutning som innehar märket från de varor eller tjänster som härrör från andra företag, och inte att särskilja dessa utifrån deras geografiska ursprung (se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 september 2017, The Tea Board/EUIPO, C-673/15 P–C-676/15 P, EU:C:2017:702, punkt 63).

27 Bedömningen av huruvida det föreligger verkligt bruk av ett varumärke ska baseras på samtliga fakta och omständigheter som kan styrka att varumärket har utnyttjats i näringsverksamhet. Sådana omständigheter är i synnerhet användning som anses motiverad i den berörda ekonomiska sektorn för att bibehålla eller skapa marknadsandelar för de varor eller tjänster som omfattas av varumärket, dessa varors eller tjänsters art, marknadens egenskaper samt i vilken omfattning och hur ofta varumärket har använts (se dom av den 10 september 2008, Boston Scientific/harmoniseringskontoret – Terumo (capio), T-325/06, ej publicerad, EU:T:2008:338, punkt 30 och där angiven rättspraxis).

28 Verkligt bruk av ett varumärke kan inte visas genom antaganden eller presumtioner, utan det ska finnas konkreta och objektiva omständigheter som visar att varumärket faktiskt och i tillräcklig omfattning har använts på den berörda marknaden (se dom av den 23 september 2009, Cohausz/harmoniseringskontoret – Izquierdo Faces (acopat), T-409/07, ej publicerad, EU:T:2009:354, punkt 36 och där angiven rättspraxis). En helhetsbedömning bör göras, med beaktande av alla relevanta faktorer i det enskilda fallet, vilket innebär ett visst samspel mellan dessa faktorer (se dom av den 18 januari 2011, Advance Magazine Publishers/harmoniseringskontoret– Capela & Irmãos (VOGUE), T-382/08, ej publicerad, EU:T:2011:9, punkt 30 och där angiven rättspraxis).

29 Om ett varumärke har registrerats för en kategori av varor eller tjänster som är tillräckligt stor för att flera underkategorier ska kunna urskiljas inom kategorin och dessa underkategorier kan beaktas fristående, innebär bevis för verkligt bruk av en del av dessa varor eller tjänster, i ett invändningsförfarande, att varumärket är skyddat endast avseende den eller de underkategorier som omfattar de varor eller tjänster för vilka varumärket verkligen har använts (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 juli 2005, Reckitt Benckiser (España)/harmoniseringskontoret – Aladin (ALADIN), T-126/03, EU:T:2005:288, punkt 45, och dom av den 13 februari 2007, Mundipharma/harmoniseringskontoret – Altana Pharma (RESPICUR), T-256/04, EU:T:2007:46, punkt 23).

30 Den nu aktuella grunden ska bedömas mot ovanstående bakgrund.

31 Tribunalen erinrar inledningsvis om att motparten i förfarandet vid EUIPO inkom med sin ansökan om upphävande till EUIPO den 2 november 2012. Därför sträcker sig den femårsperiod som avses i artikel 51.1 a i förordning nr 207/2009 från och med den 2 november 2007 till och med den 1 november 2012 (nedan kallad den relevanta perioden).

32 Tribunalen erinrar även om att föremålet för överklagandet är begränsat till frågan huruvida det är styrkt att varumärket har använts på de omtvistade varorna på ett sådant sätt att rättigheterna till det omstridda varumärket kan bibehållas. Förpackningar i klasserna 6, 16–18, 20–22 och 24, för vilka klagandens rättigheter inte har upphävts, berörs inte.

33 Tribunalen instämmer i klagandens konstaterande att överklagandenämnden inte har ifrågasatt den omständigheten att det omstridda varumärket har varit föremål för verkligt bruk som EU-kollektivmärke på varuförpackningar av alla de slag i många av unionens medlemsstater. Med hänsyn till att bevis för verkligt bruk av det omstridda varumärket för en del av dessa varor i enlighet med den rättspraxis som anges ovan i punkt 29 endast medför skydd för den eller de underkategorier som de varor tillhör för vilka EU-varumärket verkligen har använts, uppkommer frågan om bevis för verkligt bruk av det omstridda varumärket på förpackningarna, som klaganden anser, även utgör bevis för verkligt bruk för de förpackade varorna i sig.

34 Överklagandenämnden fann i detta avseende, i punkt 31 i det överklagade beslutet, att användning som kan säkerställa att rättigheter kan bibehållas i enlighet med regel 22.4 i förordning nr 2868/95 också kan styrkas genom förpackningens utformning. Överklagandenämnden gjorde emellertid en riktig bedömning när den konstaterade att detta inte befriar klaganden från skyldigheten att styrka att användningen av det omstridda varumärket på förpackningar av omsättningskretsen faktiskt också uppfattas som att varumärket används för de omtvistade varorna.

35 För att användningen av ett varumärke ska betecknas som verkligt bruk, ska det handla om en användning som är förenlig med varumärkets grundläggande funktion, som är att identifiera en varas eller en tjänsts ursprung, så att konsumenten eller den slutliga användaren utan förväxlingsrisk kan särskilja denna vara eller tjänst från dem som har ett annat ursprung (se, analogt, dom av den 11 mars 2003, Ansul, C-40/01, EU:C:2003:145, punkterna 36 och 43). Bedömningen av huruvida varumärket varit föremål för verkligt bruk ska således grunda sig på omsättningskretsens uppfattning.

36 I det nu aktuella fallet framhåller tribunalen först och främst att överklagandenämnden gjorde en riktig bedömning när den fann att de omtvistade varorna huvudsakligen var avsedda för allmänheten, såsom exempelvis konsumenter av tvättmedel och kosmetika, läkemedel, hushållsredskap och hushållsapparater, elapparater, kläder, livsmedel, njutningsmedel och dryckesvaror, inredningsföremål, och att de även riktade sig till en specialiserad omsättningskrets, exempelvis specialister inom jordbruk, handel och industri. Överklagandenämnden gjorde också en riktig bedömning när den konstaterade att det fanns anledning att anta att målgruppens uppmärksamhetsnivå var normal till hög med avseende på de omtvistade varorna bestående av dels konsumentvaror och bruksföremål som används dagligen, dels varor som förvärvas till höga kostnader, eller som kan få avsevärda ekonomiska, ekologiska eller sanitära följder, som kemiska produkter, industrioljor, smörjmedel, träskyddsmedel, desinfektionsmedel, läkemedel, maskinverktyg, medicinska produkter och fordon. Tribunalen framhåller också att överklagandenämndens definition av omsättningskretsen och överväganden om dess uppmärksamhetsnivå i varje fall inte har bestritts av parterna.

37 När det gäller omsättningskretsens synvinkel drog överklagandenämnden en riktig slutsats när den fann att klaganden inte hade styrkt att det omstridda varumärket använts i enlighet med dess huvudsakliga funktion, att garantera ursprungsidentiteten hos de omtvistade varorna.

38 I synnerhet gjorde överklagandenämnden en riktig bedömning när den med hänvisning till domstolens bedömning i domen av den 24 maj 2007, Duales System Deutschland/kommissionen (T-151/01, EU:T:2007:154, punkt 159) fann att omsättningskretsen identifierade det omstridda varumärket på en förpackning som en angivelse om att förpackningen kunde samlas in och återvinnas enligt ett särskilt system. Som överklagandenämnden mycket riktigt har gjort gällande är det allmänt känt, och dessutom styrkt genom de handlingar som klaganden har lagt fram, att omsättningskretsen är van vid det omstridda varumärket och sedan många år känner till systemet för återvinning av förpackningsavfall. Överklagandenämnden konstaterade, med hänvisning till en studie av ett tyskt

opinionsinstitut som lagts fram av klaganden, att 98 procent av Tysklands befolkning i en undersökning år 2003 kände till det omstridda varumärket och att 78 procent av den tyska befolkningen samma år beskrev det omstridda varumärket som ett ”tecken som anbringats på förpackningen för att upplysa konsumenten om att förpackningen ska bortskaffas på annat sätt än som restavfall, i insamlingsbehållare för dual-systemet”. Överklagandenämnden konstaterade också, i detta avseende med hänvisning till en årsrapport från det franska företaget Eco-Emballages som kan jämföras med klagandens, att det omstridda varumärket år 2010 återgetts på 95 procent av förpackningarna i Frankrike och att det kändes igen av 75 procent av den franska befolkningen, varav 99,2 procent kunde sortera sitt förpackningsavfall.

39 Klaganden har inte bestritt överklagandenämndens konstaterande att omsättningskretsen uppfattar det omstridda varumärket så, att förpackningen ingår i ett system för en lämplig avfallshantering. Däremot har klaganden gjort gällande att utöver denna uppfattning ser omsättningskretsen även varumärket som en upplysning om att tillverkaren av de omtvistade varorna ingår i klagandens licensieringssystem. Det omstridda varumärket förmedlar alltså en immateriell egenskap hos de omtvistade varorna, nämligen ett ekologiskt handlande hos det företag som tillverkar eller distribuerar de omtvistade varorna. Allmänheten förknippar det omstridda varumärket på förpackningen med varan, inte med förpackningen.

40 Tribunalen konstaterar i detta avseende att klagandens synpunkter delvis är motstridiga, eftersom klaganden dels har gjort gällande att omsättningskretsen uppfattar det omstridda varumärket som en upplysning om att försäljningsförpackningen – som en integrerad del av den försäljningsenhet som den bildar tillsammans med produkten – ingår i ett system för lämplig avfallshantering, dels att omsättningskretsen förknippar det omstridda varumärket på förpackningen med varan, inte med dess förpackning.

41 Tribunalen framhåller vidare att klagandens synpunkter saknar relevans. Det är visserligen riktigt att det omstridda varumärket, i enlighet med sin funktion som ett kollektivmärke, hänvisar till det faktum att tillverkaren eller distributören av de omtvistade varorna är en del av klagandens licensieringssystem och följaktligen visar på ett visst ekologiskt beteende hos detta företag. Omsättningskretsen kan emellertid mycket väl, som överklagandenämnden mycket riktigt fann, skilja mellan ett varumärke som anger varans kommersiella ursprung och ett varumärke som visar att de tomma och använda förpackningarna återvinns efter det att konsumenten har packat upp, använt eller konsumerat själva varan, även om förpackningen och varan tycks utgöra en ”enhet” vid försäljningen. Det framgår för övrigt av den bevisning som klaganden lagt fram att varorna i sig ofta är försedda med varumärken som tillhör olika bolag.

42 Användningen av det omstridda varumärket som ett kollektivmärke som identifierar varor från medlemmarna i sammanslutningen genom att särskilja dem från varor från företag som inte tillhör denna sammanslutning kommer följaktligen av omsättningskretsen att uppfattas som en användning som avser förpackningarna. Den immateriella egenskap som klaganden åberopat och tillskrivit det omstridda varumärket, det vill säga ett ekologiskt beteende hos företagen i och med deras deltagande i klagandens licensieringssystem, kommer av omsättningskretsen att tillskrivas möjligheten att hantera förpackningen på ett ekologiskt sätt, inte hanteringen av den förpackade varan i sig, som kan visa sig olämplig för en ekologisk hantering, till exempel när det gäller skjutvapen i klass 13.

43 Slutligen ger en tolkning av punkt 6 i bestämmelserna för användning av det omstridda varumärket också stöd för en sådan bedömning. I den punkten anges att det omstridda varumärket har tagits fram ”för att göra det möjligt för konsumenter och handel att känna igen förpackningar som ingår i dual-systemet, för vilka det tas ut en avgift som ett bidrag till finansieringen av systemet, och således förpackade varor och skilja dem från andra förpackningar och varor”. Omsättningskretsens uppfattning av det omstridda varumärket avser följaktligen inte en immateriell egenskap hos de omtvistade varorna, utan en immateriell egenskap hos förpackningen till dessa varor, som ingår i klagandens dual-system.

44 Överklagandenämnden gjorde därmed en riktig bedömning när den i punkterna 33, 35 och 37 i det överklagade beslutet konstaterade att klaganden dessutom inte hade lyckats styrka att det omstridda varumärket använts i syfte att skapa eller bibehålla avsättningsmöjligheter i förhållande till andra ekonomiska aktörer, åtminstone inte när det gäller de omtvistade varorna. Konsumenterna känner endast igen varumärket som en angivelse om att det således märkta förpackningsavfallet kunde bortskaffas genom insamlingsbehållare i närområdet. Det omstridda varumärket uttrycker därmed, när det anbringats på en förpackning, endast att företaget, precis som alla andra ekonomiska aktörer, agerar i enlighet med kraven i direktiv 2008/98, enligt vilket alla företag är skyldiga att återvinna förpackningsavfall.

45 I motsats till vad klaganden har gjort gällande skapar eller bibehåller inte det omstridda varumärket några avsättningsmöjligheter i förhållande till andra ekonomiska aktörer i det föga sannolika fallet att en konsument, på grund av att konkurrenternas utbud är identiskt, grundar sitt beslut enbart på kvaliteten på förpackningen till en förpackad vara.

46 Det följer av det ovan anförda att klaganden inte har bevisat, för den relevanta perioden, ett verkligt bruk som kan säkerställa ett bibehållande av rättigheterna till det omstridda varumärket för de omtvistade varorna och att överklagandet följaktligen inte kan vinna bifall på den enda grund som anförts.

47 Överklagandet ska således ogillas.

**Rättegångskostnader**

48 Enligt artikel 134.1 i tribunalens rättegångsregler ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. EUIPO har yrkat att klaganden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom klaganden har tappat målet, ska EUIPO:s yrkande bifallas.

Av dessa skäl meddelar

TRIBUNALEN (fjärde avdelningen)

följande:

**1) Överklagandet ogillas.**

**2) Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.**

Kanninen Schwarcz Iliopoulos

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 12 december 2018.

Underskrifter