Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JULIANE KOKOTT
13 päivänä syyskuuta 2018 [1]

Asia C-194/17 P

Georgios Pandalis
vastaan

Euroopan unionin teollisoikeuksien virasto (EUIPO)

Muutoksenhaku – EU-tavaramerkki – Asetus (EY) N:o 207/2009 – Menettämismenettely – EU-sanamerkki CYSTUS – Tosiasiallinen käyttö – Tavaramerkin kuvaileva luonne – Ei-lääkinnällisiin tarkoituksiin tarkoitetut lisäravintoaineet – Direktiivi 2002/46/EY

I Johdanto

1. EU-tavaramerkkiasetuksessa [2] säädetään tapauksesta, jossa rekisteröidyltä tavaramerkiltä puuttuu erottamiskyky ja se ymmärretään ainoastaan kuvaukseksi. Tällaisessa tapauksessa tavaramerkki voidaan mainitun asetuksen 52 artiklan mukaan julistaa mitättömäksi virastolle tehdyllä vaatimuksella, joskaan sitä ei lähtökohtaisesti olisi pitänyt lainkaan rekisteröidä. Sen lisäksi saman asetuksen 51 artiklan mukaan tavaramerkki voidaan julistaa menetetyksi, jos sitä ei ole viiden vuoden yhtäjaksoisen jakson kuluessa otettu tosiasialliseen käyttöön. Käsiteltävä asia koskee kysymystä siitä, mitä seurauksia tavaramerkin kuvailevalla luonteella on tosiasiallisen käytön toteen näyttämiselle.

2. EUIPO:n valituslautakunta ja unionin yleinen tuomioistuin ovat kumpikin todenneet, ettei tavaramerkkiä käytetty sen kuvailevan luonteen vuoksi tavaramerkkinä, ja siten katsoneet sen menetetyksi. Tavaramerkin haltija taas väittää, että näin kierrettiin tavaramerkin mitättömäksi julistamista koskevaa menettelyä.

3. Lisäksi herää kysymys, käytettiinkö riidanalaista tavaramerkkiä oikeita tuotteita, nimittäin ei-lääkinnällisiin tarkoituksiin tarkoitettuja lisäravintoaineita, varten. Tässä yhteydessä merkityksellinen on näitä tuotteita koskeva direktiivi 2002/46/EY. [3]

1 Alkuperäinen kieli: saksa.

2 Yhteisön tavaramerkistä 26.2.2009 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 207/2009 (EUVL 2009, L 78, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna Kroatian tasavallan liittymisehdoista sekä Euroopan unionista tehdyn sopimuksen, Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen ja Euroopan atomienergiayhteisön perustamissopimuksen mukautuksista tehdyllä asiakirjalla (EUVL 2012, L 112, s. 21). Korvattu sittemmin Euroopan unionin tavaramerkistä 14.6.2017 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella (EU) 2017/1001 (EUVL 2017, L 154, s. 1).

3 Ravintolisiä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 10.6.2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/46/EY (EYVL 2002, L 183, s. 51).

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A EU-tavaramerkkiasetus

4. EU-tavaramerkkiasetuksen 7 artiklan 1 kohtaan sisältyvät ehdottomat hylkäysperusteet:

”1. Seuraavia merkkejä ei rekisteröidä:

– –

c) tavaramerkit, jotka muodostuvat yksinomaan sellaisista merkeistä tai merkinnöistä, joita voidaan elinkeinotoiminnassa käyttää osoittamaan tavaroiden tai palvelujen lajia, laatua, määrää, käyttötarkoitusta, arvoa tai maantieteellistä alkuperää, tavaroiden valmistusajankohtaa tai palvelujen suoritusajankohtaa taikka muita tavaroiden tai palvelujen ominaisuuksia;

– –”

5. EU-tavaramerkkiasetuksen 51 artiklassa säädetään tavaramerkin menettämisestä seuraavaa:

”1. Yhteisön tavaramerkin haltijan julistetaan menettäneen oikeutensa virastolle tehdyllä vaatimuksella tai loukkauskanteeseen kohdistuvalla vastakanteella, jos:

a) 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; tavaramerkin haltijan oikeuksia ei kuitenkaan saa vaatia menetettäväksi, jos tavaramerkkiä on ryhdytty tosiasiallisesti käyttämään tai alettu uudestaan käyttää viiden vuoden määräajan päättymisen jälkeen; käyttöön ryhtymistä tai käytön uudelleen aloittamista menettämistä koskevan vaatimuksen tai vastakanteen tekemistä edeltäneen, aikaisintaan viiden vuoden yhtäjaksoisen käyttämättä jättämisen määräajan päättyessä alkaneen kolmen kuukauden määräajan kuluessa ei kuitenkaan oteta huomioon, jos käyttöön ryhtymistä tai käytön uudelleen aloittamista koskeviin valmisteluihin on ryhdytty vasta haltijan saatua tiedon siitä, että menettämistä koskeva vaatimus tai vastakanne voidaan tehdä;

– –

2. Jos menettämisperusteet koskevat ainoastaan joitakin tavaroita tai palveluja, joita varten yhteisön tavaramerkki on rekisteröity, haltijan julistetaan menettäneen oikeutensa ainoastaan kyseisten tavaroiden tai palvelujen osalta.”

6. EU-tavaramerkkiasetuksen 75 artiklassa säädetään perusteluvelvollisuudesta ja oikeudesta tulla kuulluksi seuraavaa:

”Virasto perustelee päätöksensä. Ne voivat perustua ainoastaan sellaisiin syihin, joihin osapuolet ovat voineet ottaa kantaa.”

B Direktiivi 2002/46

7. Direktiivi 2002/46 koskee ravintolisiä. Sen 2 artiklan a alakohdan määritelmän mukaan ravintolisillä tarkoitetaan

”elintarvikkeita, joiden tarkoituksena on täydentää tavanomaista ruokavaliota, ja jotka ovat yhden tai useamman ravintoaineen tai muun aineen, jolla on yksin tai yhdessä muiden tällaisten aineiden kanssa ravitsemuksellinen tai fysiologinen vaikutus, tiivistettyjä lähteitä, joita pidetään kaupan annosmuodossa eli kapseleina, pastilleina, tabletteina, pillereinä ja muissa vastaavanlaisissa muodoissa, jauhepusseina, nesteampulleina, tippapulloina sekä muissa vastaavanlaisissa muodoissa olevina nestemäisinä tai jauhemaisina valmisteina, jotka on tarkoitus nauttia pieninä mitta-annoksina”.

8. Direktiivin 2002/46 6 artiklaan sisältyvät seuraavat merkintöjä koskevat vaatimukset:

”1. Direktiivin 2000/13/EY 5 artiklan 1 kohdan soveltamiseksi nimitys, jolla tämän direktiivin soveltamisalaan kuuluvia valmisteita myydään, on ’ravintolisä’.

2. Ravintolisien pakkausmerkinnöissä, esillepanossa ja mainonnassa ei näihin valmisteisiin saa liittää ihmisten sairautta ehkäiseviä, sitä hoitavia tai sitä parantavia ominaisuuksia eikä viitata tällaisiin ominaisuuksiin.

3. Ilman, että direktiivin 2000/13/EY soveltaminen rajoittuu, on pakkausmerkinnöissä oltava seuraavat pakolliset tiedot:

a) tuotteelle ominaisten ravintoaineiden tai aineiden luokkien nimet tai maininta näiden ravintoaineiden tai aineiden luonteesta;

b) tuotteen päivittäisen kulutuksen suositeltu annos;

c) varoitus, jonka mukaan ilmoitettua suositeltua päivittäistä annosta ei saa ylittää;

d) ilmoitus siitä, että ravintolisiä ei olisi käytettävä monipuolisen ruokavalion korvikkeena;

e) varoitus, jonka mukaan tuotteet on säilytettävä pikkulasten ulottumattomissa.”

III Asian tausta ja menettely EUIPO:ssa ja unionin yleisessä tuomioistuimessa

9. Georgios Pandalis on sanamerkistä CYSTUS koostuvan EU-tavaramerkin haltija. EUIPO on rekisteröinyt kyseisen tavaramerkin 5.1.2004. Tavaramerkkiä ilmoitettiin käytettävän muun muassa ”ei-lääkinnällisiin tarkoituksiin tarkoitettuja lisäravintoaineita” varten, jotka kuuluvat tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskevan, 15.6.1957 tehdyn Nizzan sopimuksen, sellaisena kuin se on tarkistettuna ja muutettuna, luokkaan 30.

A Menettely EUIPO:ssa ja valituslautakunnan päätös

10. LR Health & Beauty Systems GmbH teki 3.9.2013 EU-tavaramerkkiasetuksen 51 artiklan 1 kohdan a alakohdan (nykyisin asetuksen (EU) 2017/1001 58 artiklan 1 kohdan a alakohdan) mukaisen vaatimuksen tavaramerkin CYSTUS julistamisesta menetetyksi. Se perusteli vaatimustaan sillä, ettei tavaramerkkiä ole viiden vuoden yhtäjaksoisen jakson kuluessa otettu tosiasialliseen käyttöön.

11. Istunnossa Pandalis ja LR Health & Beauty Systems totesivat unionin tuomioistuimen asiaa tiedustellessa, että tavaramerkkiä CYSTUS vastaan on myös vireillä mitättömyysmenettely. Jälkimmäisen menettelyn perusteena on se, että tavaramerkki on kuvaileva. EUIPO on keskeyttänyt kyseisen menettelyn siihen saakka, kunnes käsiteltävässä asiassa annetaan ratkaisu.

12. EUIPO:n mitättömyysosasto teki 12.9.2014 päätöksen tavaramerkin menetetyksi julistamista koskevasta vaatimuksesta. Se julisti tavaramerkin menetetyksi tiettyjen vaatimukseen sisältyvien tuotteiden osalta, joihin lukeutuivat myös Nizzan luokituksen luokkaan 30 kuuluvat ”lisäravintoaineet, ei lääkinnällisiin tarkoituksiin”.

13. Ensimmäinen valituslautakunta hylkäsi 30.10.2015 tekemällään päätöksellä Pandaliksen mitättömyysosaston päätöksestä tekemän valituksen.

14. Valituslautakunta tukeutui päätöksessään kahteen pääasialliseen perusteeseen.

15. Ensinnäkään Pandalis ei ole käyttänyt merkintää ”Cystus” EU-tavaramerkkinä vaan tuotteidensa kuvauksena ilmoittaakseen, että tuotteet sisältävät keskeisenä vaikuttavana aineena Cistus Incanus L. -kasvilajikkeesta saatavaa uutetta. Valituslautakunnan mukaan ei riitä, että tuotteiden kuvauksessa käytettiin merkintää ”CYSTUS” eikä ”Cistus” ja osittain ®-symbolia, jotta kyseessä voitaisiin katsoa olevan käyttö EU-tavaramerkkinä. Jo pelkästään tästä syystä tavaramerkki on sen mukaan julistettava menetetyksi.

16. Valituslautakunta katsoi toiseksi, ettei Pandalis ole näyttänyt toteen tavaramerkin tosiasiallista käyttöä luokkaan 30 kuuluvia ”ei-lääkinnällisiin tarkoituksiin tarkoitettuja lisäravintoaineita” varten, koska niiden ulkoasu ei vastaa direktiivin 2002/46 vaatimuksia.

B Unionin yleisen tuomioistuimen tuomio

17. Pandalis nosti 14.1.2016 riidanalaisesta valituslautakunnan päätöksestä kanteen unionin yleisessä tuomioistuimessa. Unionin yleinen tuomioistuin hylkäsi kanteen 14.2.2017 antamallaan valituksenalaisella tuomiolla.

IV Muutoksenhakumenettely ja asianosaisten vaatimukset

18. Pandalis teki unionin yleisen tuomioistuimen tuomiosta valituksen 14.4.2017 unionin tuomioistuimeen saapuneella valituskirjelmällä.

19. Hän vaatii

1) kumoamaan unionin yleisen tuomioistuimen 14.2.2017 asiassa T-15/16 antaman tuomion, joka koskee unionin tavaramerkkiin nro 001273119 CYSTUS kohdistuvaa menettämismenettelyä

2) kumoamaan EUIPO:n ensimmäisen valituslautakunnan 30.10.2015 asiassa R 2839/2014-1 antaman päätöksen, joka koskee unionin tavaramerkkiin nro 001273119 CYSTUS kohdistuvaa menettämismenettelyä

3) kumoamaan mitättömyysosaston[4] 12.9.2014 menettämismenettelyssä nro 8374 C antaman päätöksen siltä osin kuin päätöksessä on julistettu menetetyksi unionin tavaramerkki nro 001273119 CYSTUS luokkaan 30 kuuluvien tavaroiden ”lisäravintoaineet, ei lääkinnällisiin tarkoituksiin” osalta

4) hylkäämään LR Health & Beauty Systemsin EUIPO:n mitättömyysosastossa ja ensimmäisessä valituslautakunnassa esittämän unionin tavaramerkin nro 001273119 CYSTUS menettämistä koskevan vaatimuksen siltä osin kuin vaatimus koskee luokkaan 30 kuuluvia tavaroita ”lisäravintoaineet, ei lääkinnällisiin tarkoituksiin”

4 Valitusjaoston päätöksessään käyttämä nimitys (saksaksi ”Löschungsabteilung”).

5) velvoittamaan Euroopan unionin teollisoikeuksien viraston korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

20. EUIPO ja LR Health & Beauty Systems puolestaan vaativat

1) hylkäämään valituksen ja

2) velvoittamaan valittajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

21. Asianosaiset ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia ja lisäksi suulliset lausumansa 20.6.2018 pidetyssä istunnossa.

V Oikeudellinen arviointi

22. Pandalis esittää unionin yleisen tuomioistuimen tuomion riitauttamisen tueksi kolme valitusperustetta. Ensimmäinen valitusperuste koskee tavaramerkillä CYSTUS varustettujen tuotteiden luokittelua ”ei-lääkinnällisiin tarkoituksiin tarkoitettujen lisäravintoaineiden” ryhmään (jäljempänä B), toinen valitusperuste koskee kysymystä siitä, onko Pandalis käyttänyt tavaramerkkiä CYSTUS tavaramerkkinä tuotteiden pakkausmerkinnöissä (jäljempänä C), ja kolmas valitusperuste koskee oikeutta tulla kuulluksi EUIPO:n menettelyssä (jäljempänä D). Aluksi on kuitenkin syytä esittää yksi alustava huomautus kahdesta ensimmäisestä valitusperusteesta.

A Alustava huomautus

23. Jotta voidaan määrittää kahden ensimmäisen valitusperusteen merkitys, on muistutettava, että EUIPO on perustellut riidanalaisen tavaramerkin menettämistä sillä, ettei sitä ole otettu tosiasiallisesti käyttöön sitä tavararyhmää varten, jota varten se on rekisteröity.

24. Valituslautakunta on todennut tästä, että ensinnäkään sanaa ”Cystus” ei ole käytetty tavaramerkkinä vaan ainoastaan kuvailevasti ja että toiseksi *yhtäkään* Pandaliksen mainitsemaa tuotetta ei voida pitää ”ei-lääkinnällisiin tarkoituksiin tarkoitettuna lisäravintoaineena”. Riidanalainen päätös perusteltiin siis kahteen kertaan, toisin sanoen kummallakin perustelulla pyritään oikeuttamaan päätös *kokonaisuudessaan*.

25. Unionin yleinen tuomioistuin ei kuitenkaan tutkinut valituksenalaisessa tuomiossa kattavasti sitä, kyseenalaistetaanko Pandaliksen kanneperusteissa päätöksen molemmat perustelut.

26. Se on pikemminkin tyytynyt toteamaan osasta mainittuja tuotteita, jotka ovat ”Pilots Friend Immunizer®”, ”Immun44® Saft” ja ”Immun44® Kapseln” sekä ”muut tuotteet, joiden osalta merkintää ’Cystus’ käytetään yksinomaan ilmaisuissa ’Cystus 52’ tai ’Cystus 052’ ilman ®-symbolia tai sen kanssa”, ettei sanaa ”Cystus” käytetty tavaramerkkinä vaan kuvailevasti. Nämä toteamukset Pandalis riitauttaa toisella valitusperusteellaan.

27. Tavaramerkin käytöstä tuotteiden toisen osan, nimittäin imeskelytablettien, kurkkupastillien, haudukkeen, kurkkuliuoksen ja infektion hoitoon tarkoitettujen tablettien, osalta unionin yleinen tuomioistuin on sitä vastoin katsonut, ettei niitä voida pitää käyttönä ”ei-lääkinnällisiin tarkoituksiin tarkoitettuina lisäravintoaineina”. Ensimmäisessä valitusperusteessa riitautetaan tämä ratkaisu.

28. Jotta Pandaliksen valitus voisi menestyä, riittää, että ainoastaan toinen näistä valitusperusteista hyväksytään jonkin mainitun tuotteen osalta. Siinä tapauksessa olisi nimittäin tutkittava, riittääkö tavaramerkin CYSTUS käyttö tämän tuotteen osalta sen pitämiseksi tosiasiallisena käyttönä.

B Ensimmäinen valitusperuste – kyseessä eivät ole ”ei-lääkinnällisiin tarkoituksiin tarkoitetut lisäravintoaineet”

29. Ensimmäisellä valitusperusteellaan Pandalis riitauttaa valituksenalaisen tuomion 54 a–59 kohdan. Niissä unionin yleinen tuomioistuin katsoi EUIPO:n valituslautakunnan todenneen perustellusti, ettei Pandalis ole osoittanut imeskelytablettien, kurkkupastillien, haudukkeen, kurkkuliuoksen ja infektion hoitoon tarkoitettujen tablettien, jotka hän on varustanut tavaramerkillä CYSTUS, olevan ”ei-lääkinnällisiin tarkoituksiin tarkoitettuja lisäravintoaineita”.

30. Pandalis moittii unionin yleistä tuomioistuinta yhtäältä siitä, että se on soveltanut väärin ravintolisiä koskevan direktiivin 2002/46 säännöksiä, ja toiseksi perustelujen puutteellisuudesta.

1 Ensimmäisen valitusperusteen ensimmäinen osa – ravintolisän käsite

31. Ensimmäisen valitusperusteen ensimmäinen osa perustuu EU-tavaramerkkiasetuksen 51 artiklan 1 kohdan a alakohdan väitettyyn rikkomiseen. Pandalis moittii sitä, että arvioidessaan, ovatko tietyt tuotteet tavaramerkkilainsäädännön tuoteryhmässä tarkoitettuja lisäravintoaineita ei-lääkinnällisiin tarkoituksiin, unionin yleisen tuomioistuimen olisi pitänyt käyttää ainoastaan direktiivin 2002/46 2 artiklan a alakohtaan sisältyvää ravintolisän määritelmää muttei saman direktiivin 6 artiklaan sisältyviä ravintolisien pakkausmerkintöjä koskevia vaatimuksia.

32. Tässä väitteessä jätetään kuitenkin huomiotta direktiiviin 2002/46 sisältyvän määritelmän tehtävä. Sen tarkoituksena ei ole rajata tavaramerkkilainsäädännön tuoteryhmää, vaan sillä ainoastaan avataan direktiivin, pakkausmerkintöjä koskevat säännökset mukaan lukien, soveltamisala.

33. Tavaramerkkilainsäädännön tuoteryhmän kannalta merkityksellinen on sitä vastoin lisäravintoaineiden ulkoasu, joka määritetään pakkausmerkintöjä koskevissa säännöksissä. Tämä ulkoasu on nimittäin ratkaiseva sen kannalta, mihin tuoteryhmään kuluttajat tuotteen luokittelevat.

34. Se seikka, etteivät kyseiset tuotteet täyttäneet ravintolisien osalta unionin oikeuteen sisältyviä pakkausmerkintöjä koskevia säännöksiä, on siksi tärkeä indisio siitä, ettei tuotteita voida pitää ravintolisinä.

35. Se, onko pakkausmerkintöjä koskevista säännöksistä poikkeamisen painoarvo riittävä sen toteamiseen, etteivät tuotteet ole ”ei-lääkinnällisiin tarkoituksiin tarkoitettuja lisäravintoaineita”, on tosiseikkoja koskeva kysymys.

36. Sama pätee siihen merkitykseen, jonka unionin yleinen tuomioistuin on antanut niille seikoille, että kyseisillä tuotteilla on lääkevalmisteen tuotenumero, niitä myydään apteekeissa ja että niiden väitetään suojaavan flunssalta ja vilustumiselta ja lievittävän suun ja nielun tulehduksia.

37. Tältä osin on muistutettava, että SEUT 256 artiklan 1 kohdan ja Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 58 artiklan ensimmäisen kohdan mukaan muutosta voidaan hakea vain oikeuskysymysten osalta. Unionin yleinen tuomioistuin on yksin toimivaltainen määrittämään merkityksellisen tosiseikaston ja arvioimaan sitä sekä todistusaineistoa. Lukuun ottamatta sitä tapausta, että nämä tosiseikat ja todistusaineisto on otettu huomioon vääristyneellä tavalla, tosiseikaston ja todistusaineiston arviointi ei ole sellainen oikeuskysymys, että se sinänsä kuuluisi unionin tuomioistuimen muutoksenhakuasteena harjoittaman valvonnan piiriin. [5]

5 Tuomio 7.10.2004, Mag Instrument v. SMHV (C-136/02 P, EU:C:2004:592, 39 kohta); tuomio 17.7.2014, Reber v. SMHV (C-141/13 P, EU:C:2014:2089, 35 kohta) ja tuomio 26.7.2017, Staatliche Porzellan-Manufaktur Meissen v. EUIPO (C-471/16 P, EU:C:2017:602, 34 kohta).

38. Pandalis kuitenkin väittää, että unionin yleinen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 59 kohdassa ottanut tosiseikat vääristyneellä tavalla huomioon Cystus-imeskelytablettien osalta, sillä näihin tabletteihin ei ollut liitetty mainittua myyntiväitettä terveyttä edistävistä vaikutuksista. Tällainen väite voidaan ottaa tutkittavaksi muutoksenhaun yhteydessä.

39. Kuten EUIPO kuitenkin perustellusti esittää, tämä väite perustuu valituksenalaisen tuomion virheelliseen tulkintaan. Unionin yleinen tuomioistuin ei nimittäin totea valituksenalaisen tuomion 59 kohdassa, että Cystus-imeskelytableteissa *on* kyseinen myyntiväite, vaan se vahvistaa valituslautakunnan todistusaineistosta esittämän arvioinnin. Valituslautakunta on kuitenkin todennut, että tätä tuotetta myytiin *ilman* kyseistä myyntiväitettä, ja ottanut tämän huomioon arvioinnissaan.[6]

40. Ensimmäisen valitusperusteen ensimmäinen osa on siten jätettävä osittain tutkimatta ja hylättävä muilta osin perusteettomana.

2 Ensimmäisen valitusperusteen toinen osa – perustelujen puutteellisuus

41. Ensimmäisen valitusperusteen toisessa osassa Pandalis moittii perusteluja puutteellisiksi.

42. Ne ovat puutteelliset ensinnäkin siksi, ettei unionin yleinen tuomioistuin ole todennut, mihin ryhmään hänen tuotteensa on luokiteltava.

43. Pandalis jättää kuitenkin huomiotta riita-asian kohteen. Kyse on yksinomaan siitä, pystyikö hän näyttämään toteen tavaramerkin CYSTUS tosiasiallisen käytön ”ei-lääkinnällisiin tarkoituksiin tarkoitettuja lisäravintoaineita” varten. Tämän kysymyksen kannalta on merkityksetöntä, mihin muuhun ryhmään hänen tuotteensa on luokiteltava.

44. Pandalis väittää lisäksi, ettei valituksenalaisesta tuomiosta käy ilmi, miksi unionin yleinen tuomioistuin ei ole EU-tavaramerkkiasetuksen 51 artiklan 1 kohdan a alakohdan ja 2 kohdan mukaisessa arvioinnissaan tutkinut eriytetysti, onko kyseistä EU-tavaramerkkiä käytetty Cystus-imeskelytablettien osalta ”ei-lääkinnällisiin tarkoituksiin tarkoitettuja lisäravintoaineita” varten.

45. Myös tältä osin on kuitenkin ratkaisevaa, että unionin yleinen tuomioistuin yhtyy tämän seikan osalta – verrattain yleisesti – valituslautakunnan arvioon. Näin se nimittäin hylkää samalla ainakin implisiittisesti Pandaliksen tämän tuotteen osalta esittämät väitteet.

46. Ensimmäisen valitusperusteen toinen osa on näin ollen hylättävä perusteettomana.

C Toinen valitusperuste – tavaramerkin käyttö

47. Toisessa valitusperusteessaan Pandalis moittii unionin yleistä tuomioistuinta siitä, että se on valituksenalaisen tuomion 43 ja 46 kohdassa luokitellut kyseessä olevan EU-tavaramerkin CYSTUS yleisesti kuvailevaksi viitaten Cistus-kasvin nimeen ja tarkastelematta sitä, miten tavaramerkkiä on konkreettisesti käytetty. Pandalis pitää myös tätä EU-tavaramerkkiasetuksen 51 artiklan 1 kohdan a alakohdan soveltamisessa tehtynä oikeudellisena virheenä, sillä tavaramerkin käyttö olisi hänen mukaansa pitänyt katsoa tosiasialliseksi. Lisäksi näitä seikkoja koskevat perustelut ovat ristiriitaiset.

48. Tältä osin on tarkasteltava ensin unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 46 kohdassa esittämiä toteamuksia, jotka vaikuttavat ensi näkemältä todellakin oikeudellisesti virheellisiltä, ja sitten sen muita tästä kanneperusteesta esittämiä näkemyksiä.

6 Riidanalaisen päätöksen 57 kohta.

1 Valituksenalaisen tuomion 46 kohta – tavaramerkin CYSTUS kuvaileva luonne

49. Valituksenalaisen tuomion 46 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin totesi, että valituslautakunta on voinut oikeudellista virhettä tekemättä todeta, että kohdeyleisö mieltää sanan ”Cystus” Cistus-kasvin nimeen viittaavaksi kuvailevaksi merkinnäksi eikä EU-tavaramerkiksi, lausumatta tällä tavoin kuitenkaan EU-tavaramerkkiasetuksen 7 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitetun rekisteröinnin ehdottoman hylkäysperusteen olemassaolosta.

50. Pandalis esittää tästä toteamuksesta perustellusti, että kyseiset lausumat ovat – sellaisinaan tarkasteltuina – ristiriitaisia. Jos kohdeyleisö nimittäin mieltää tavaramerkin ainoastaan kuvailevaksi, sen käyttö tavaramerkkinä on poissuljettua. Siten kyseessä olisi samalla – unionin yleisen tuomioistuimen päinvastaisesta väitteestä riippumatta – EU-tavaramerkkiasetuksen 7 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukainen ehdoton hylkäysperuste.

51. Tämä toteamus olisi lisäksi kyseenalainen siksi, että siinä ennakoidaan mitättömyysmenettelyn lopputulosta menettämismenettelyn yhteydessä. Tämä olisi ensi näkemältä ristiriidassa tuomion Formula One Licensing v. SMHV kanssa. Sen mukaan rekisteröityä EU-tavaramerkkiä koskevassa väitemenettelyssä ei ole mahdollista todeta jäsenvaltiossa suojattuun tavaramerkkiin nähden samaa merkkiä koskevaa ehdotonta hylkäysperustetta, kuten erottamiskyvyn puuttumista. Merkin katsominen kuvailevaksi tai yleiseksi tarkoittaa samaa kuin sen erottamiskyvyn kieltäminen.[7]

52. Tämän oikeudenkäytännön soveltamista käsiteltävään asiaan vastaan voitaisiin tosin vedota siihen, että unionin tuomioistuin tukeutuu siihen, ettei EUIPO:lla eikä unionin yleisellä tuomioistuimella ole toimivaltaa tutkia kansallista tavaramerkkiä.[8] EUIPO:lla ja unionin yleisellä tuomioistuimella on sitä vastoin toimivalta tutkia riidanalaista EU-tavaramerkkiä – tätä toimivaltaa olisi ainoastaan käytettävä toisessa menettelyssä.

53. Unionin tuomioistuin lähtee kuitenkin myös siitä, että EU-tavaramerkkiasetuksen mukaan aikaisempi tavaramerkki katsotaan väitemenettelyssä tietyssä määrin erottamiskykyiseksi.[9] Tätä ajatusta voidaan ongelmitta soveltaa rekisteröidyn EU-tavaramerkin tosiasiallisen käytön tutkimiseen.

54. Käsiteltävässä asiassa tämä kysymys voidaan kuitenkin jättää avoimeksi.

55. Unionin yleinen tuomioistuin nimittäin täsmentää valituksenalaisen tuomion 47 kohdassa, mitä se tosiasiallisesti haluaa sanoa 46 kohtaan sisältyvällä kömpelöllä sanavalinnalla. Kyseisen kohdan mukaan unionin yleinen tuomioistuin ei näet kiellä Cystus-merkinnän *erottamiskykyä kokonaisuudessaan*, kuten tehtäisiin ainoastaan kuvailevan merkinnän tapauksessa,[10] vaan katsoo sen olevan ainakin *heikosti erottamiskykyinen*. Tämä täyttää mainitun oikeuskäytännön vaatimukset.[11]

56. Tämä tulkinta mahdollistaa lisäksi unionin yleisen tuomioistuimen toteamuksen, jonka mukaan valituslautakunta ei ole lausunut EU-tavaramerkkiasetuksen 7 artiklan 1 kohdan c alakohdasta.

57. Pandaliksen valituksenalaisen tuomion 46 kohdasta esittämät moitteet perustuvat siten unionin yleisen tuomioistuimen toteamusten – jotka voidaan eittämättä ymmärtää väärin – virheelliseen tulkintaan.

7 Tuomio 24.5.2012, Formula One Licensing v. SMHV (C-196/11 P, EU:C:2012:314, 41 kohta).

8 Tuomio 24.5.2012, Formula One Licensing v. SMHV (C-196/11 P, EU:C:2012:314, 40, 44 ja 45 kohta); tuomio 8.11.2016, BSH v. EUIPO (C-43/15 P, EU:C:2016:837, 66 kohta); määräys 30.5.2013, Wohlfahrt v. SMHV (C-357/12 P, EU:C:2013:356, 46 kohta) ja määräys 16.10.2013, medi v. SMHV (C-410/12 P, EU:C:2013:702, 34 kohta).

9 Tuomio 24.5.2012, Formula One Licensing v. SMHV (C-196/11 P, EU:C:2012:314, 46 ja 47 kohta).

10 Tuomio 24.5.2012, Formula One Licensing v. SMHV (C-196/11 P, EU:C:2012:314, 41 kohta).

11 Tuomio 24.5.2012, Formula One Licensing v. SMHV (C-196/11 P, EU:C:2012:314, 47 kohta) ja tuomio 8.11.2016, BSH v. EUIPO (C-43/15 P, EU:C:2016:837, 67 kohta).

2 Muut näkökohdat – tavaramerkin CYSTUS tosiasiallisen käytön arviointi

58. Myös muilta osin Pandaliksen toisessa valitusperusteessa esittämät väitteet perustuvat olennaisin osin vastaavaa kanneperustetta koskevan unionin yleisen tuomioistuimen arvioinnin valikoivaan ja siksi virheelliseen tulkintaan, valituksenalaiset kohdat mukaan lukien.

59. Ensinnäkään unionin yleinen tuomioistuin ei ole, kuten jo todettiin, myöskään yleisesti todennut, että tavaramerkkiä CYSTUS voitaisiin käyttää yksinomaan kuvailevasti. Heikko erottamiskyky, jonka unionin yleinen tuomioistuin katsoo tavaramerkillä olevan, tarkoittaa pikemminkin sitä, että tavaramerkkiä voidaan lähtökohtaisesti myös käyttää tavaramerkkinä; toisin sanoen unionin yleisen tuomioistuimen mukaan on mahdollista käyttää tavaramerkkiä siten, että kuluttajat pitävät sitä osoituksena tuotteen alkuperästä eivätkä pelkästään sen ainesosien kuvauksena.

60. Toiseksi – kuten myös LR Health & Beauty Systems osoittaa –valituksenalaisen tuomion 37 kohdasta ja 43 kohdan johdantolauseista ilmenee, että unionin yleinen tuomioistuin on arvioinut tuomion 39–48 kohdassa sanan ”Cystus” konkreettista käyttöä tuotteiden ”Pilots Friend Immunizer®”, ”Immun44® Saft” ja ”Immun44® Kapseln” pakkauksissa.

61. Kolmanneksi unionin tuomioistuin on tässä yhteydessä vahvistanut valituslautakunnan päätelmän, jonka mukaan tämä käyttö oli kuvailevaa eikä siten täyttänyt tavaramerkkinä käytön vaatimuksia.

62. Tämän perusteella unionin yleinen tuomioistuin totesi, ettei Pandalis ole käyttänyt tavaramerkkiä CYSTUS tosiasiallisesti mainittuja kolmea tuotetta varten.

63. Tavaramerkin käytön tosiasiallisuutta arvioitaessa on nimittäin otettava huomioon kaikki sellaiset tosiseikat ja olosuhteet, joiden avulla voidaan osoittaa tavaramerkkiä todella kaupallisesti hyödynnettävän ja joita ovat eritoten sellaiset käyttötavat, joita voidaan pitää kyseisellä talouden alalla perusteltuina markkinaosuuksien säilyttämiseksi tai luomiseksi tavaroille tai palveluille, joita tavaramerkki suojaa. [12]

64. Käytön voidaan katsoa olevan tosiasiallista vain, jos se on 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. [13]

65. Tavaramerkin kaiken käytön ei siten tarvitse olla sen alkuperän osoittamista koskevan tehtävän mukaista. [14] Kaikkea toteen näytettyä kaupallista hyödyntämistä ei myöskään tarvitse automaattisesti pitää kyseessä olevan tavaramerkin tosiasiallisena käyttönä. [15] Tavaramerkkiä voidaan pikemminkin käyttää myös muiden tehtävien, kuten laadun takaamista taikka tiedottamista, investointia tai mainontaa koskevien tehtävien, mukaisesti. [16]

66. Se, miten tavaramerkkiä käytettiin yksittäistapauksessa, voidaan siten todeta ainoastaan tosiseikkojen arvioinnin perusteella. Kuten edellä todettiin, se ei kuitenkaan kuulu muutoksenhakumenettelyssä harjoitettavan valvonnan piiriin.

12 Tuomio 11.3.2003, Ansul (C-40/01, EU:C:2003:145, 38 kohta).

13 Tuomio 11.3.2003, Ansul (C-40/01, EU:C:2003:145, 36 kohta) ja tuomio 9.12.2008, Verein Radetzky-Orden (C-442/07, EU:C:2008:696, 13 kohta).

14 Määräys 20.5.2014, Reber Holding v. SMHV (C-414/13 P, EU:C:2014:812, 54 kohta).

15 Tuomio 17.7.2014, Reber v. SMHV (C-141/13 P, EU:C:2014:2089, 32 kohta).

16 Tuomio 8.6.2017, W. F. Gözze Frottierweberei ja Gözze (C-689/15, EU:C:2017:434, 42 ja 45 kohta).

3 Muiden tuotteiden huomioon ottaminen

67. Tähän mennessä esitettyä vastaan voitaisiin vedota siihen, että unionin yleinen tuomioistuin toteaa valituksenalaisen tuomion 50 kohdassa, että tavaramerkin CYSTUS käyttöä ”muita tuotteita, joiden osalta merkintää ’Cystus’ käytetään yksinomaan ilmaisuissa ’Cystus 52’ tai ’Cystus 052’ ilman ®-symbolia tai sen kanssa”, varten ei voida hyväksyä. Unionin yleinen tuomioistuin ulottaa siten arviointinsa koskemaan myös muita kuin mainittuja kolmea tuotetta.

68. Unionin yleinen tuomioistuin perustelee tätä toteamusta kuitenkin valituksenalaisen tuomion 47 kohdassa.

69. Mainitussa kohdassa se tarkastelee sitä, onko merkinnän ”Cystus” käyttö merkinnöissä ”Cystus 052” ja ”Cystus 52” hyväksyttävä tavaramerkin CYSTUS käytöksi. Tältä osin EU-tavaramerkkiasetuksen 15 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan a alakohdan mukaan tavaramerkin tosiasiallinen käyttö voidaan osoittaa myös siten, että tavaramerkkiä käytetään muodossa, joka poikkeaa sen rekisteröidystä muodosta ainoastaan sellaisilta osin, että poikkeaminen ei vaikuta tavaramerkin erottamiskykyyn.

70. Unionin yleinen tuomioistuin kuitenkin hylkää tämän mahdollisuuden mainitun käytön osalta merkinnän ”Cystus” heikon erottamiskyvyn vuoksi. Tämä tavaramerkin käyttämisen muoto on nimittäin omiaan lisäämään selvästi tavaramerkin erottamiskykyä. Se siis vaikuttaisi tavaramerkin erottamiskykyyn EU-tavaramerkkiasetuksen 15 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan a alakohdan vastaisesti. Tämä perustelu vastaa lisäksi tavaramerkkien käyttöä muiden tavaramerkkien osana koskevaa unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä. [17]

71. Unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 47 ja 50 kohdassa esittämät toteamukset – joita Pandalis ei moiti – koskevat siten eri asiaa kuin sen 43 ja 46 kohdassa esittämät toteamukset, jotka Pandalis riitauttaa. Ensiksi mainitut toteamukset eivät näin ollen aseta toisen valitusperusteen arviointia kyseenalaiseksi.

4 Välipäätelmä

72. Toinen valitusperuste on näin ollen jätettävä osittain tutkimatta – sikäli kuin sillä pyritään tosiseikkojen uudelleen arvioimiseen –, ja se on muilta osin perusteeton.

D Kolmas valitusperuste – oikeus tulla kuulluksi

73. Kolmannella valitusperusteellaan Pandalis moittii sitä, että unionin yleinen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 23–25 kohdassa soveltanut virheellisesti EU-tavaramerkkiasetuksen 75 artiklan toista virkettä.

74. Pandalis väittää valituslautakunnan tosiasiallisesti todenneen, että tavaramerkki CYSTUS on kuvaileva EU-tavaramerkkiasetuksen 7 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitetulla tavalla. Hänellä ei ole ollut mahdollisuutta lausua tästä.

75. Unionin yleinen tuomioistuin sitä vastoin totesi valituksenalaisen tuomion 24 kohdassa, että valituslautakunta *ei* ole lausunut ehdottomien hylkäysperusteiden olemassaolosta, siis EU-tavaramerkkiasetuksen 7 artiklan 1 kohdan c alakohdasta.

17 Tuomio 1.12.2016, Klement v. EUIPO (C-642/15 P, EU:C:2016:918, 29 kohta).

76. Jos unionin yleisen tuomioistuimen toteamus pitää paikkansa, EUIPO:lla ei siten ollut aihetta kuulla Pandalista siitä, onko tavaramerkki CYSTUS kuvaileva EU-tavaramerkkiasetuksen 7 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitetulla tavalla.

77. Tässä valitusperusteessa väitetään siten implisiittisesti, että unionin yleinen tuomioistuin toisti valituslautakunnan perustelut virheellisesti, mikä merkitsisi oikeudellista virhettä, koska unionin tuomioistuimet eivät voi korvata kyseessä olevan toimen toteuttajan perusteluja omillaan. [18]

78. Kuten olen toisaalla jo todennut, siinä ilmenee kumoamiskanteen kassatorinen luonne. Unionin tuomioistuimet eivät saa jälkikäteisvalvontaa koskevan rajattoman toimivallan (SEUT 261 artikla) soveltamisalan ulkopuolella muuttaa riitautettua toimenpidettä, vaan niiden on julistettava se mitättömäksi, jos ja siltä osin kuin kanne on aiheellinen (SEUT 264 artiklan ensimmäinen kohta). Tämän jälkeen asianomaisen unionin toimielimen, elimen ja laitoksen, jonka säädös on julistettu mitättömäksi, on toteutettava tuomion täytäntöön panemiseksi tarvittavat toimenpiteet (SEUT 266 artiklan ensimmäinen kohta). [19]

79. Unionin yleisellä tuomioistuimella on EU-tavaramerkkiasetuksen 65 artiklan 3 kohdan mukaan toimivalta sekä kumota kiistetty päätös että muuttaa sitä, mutta unionin yleiselle tuomioistuimelle annettu päätösten muuttamista koskeva toimivalta ei anna sille oikeutta korvata EUIPO:n valituslautakunnan arviointia omalla arvioinnillaan eikä myöskään oikeutta arvioida sellaisia seikkoja, joista valituslautakunta ei ole lausunut. [20]

80. Valituslautakunta on todennut riidanalaisen päätöksen 32 kohdassa, ”että kasvin tieteellinen sukunimi ei ole vain kasvilajikkeen nimi (ja siten laajemmassa mielessä [EU-tavaramerkkiasetuksen] 7 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettu tuotenimi tai kuvaileva ilmaisu), vaan se myös kuvaa tavaroita, joiden olennainen ainesosa valmistetaan tähän sukuun kuuluvista kasveista”.

81. Riidanalaisen päätöksen 34 kohdan mukaan ®-symbolin lisääminen on lisäksi ”ymmärrettävä siten, että [Pandalis] ainoastaan viestittää mainonnassaan, että hän on saanut tavaramerkkioikeuden kuvailevaan ilmaisuun – –”.

82. Tosiasiassa nämä toteamukset on todennäköisesti ymmärrettävä siten, että valituslautakunta toteaa, että tavaramerkki CYSTUS on kuvaileva EU-tavaramerkkiasetuksen 7 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitetulla tavalla.

83. Tämä tulkinta ei kuitenkaan ole pakottava.

84. Valituslautakunta luonnehtiikin näkemystään riidanalaisen päätöksen 32 kohdassa siten, että sukunimi ”laajemmassa merkityksessä” on EU-tavaramerkkiasetuksen 7 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettu kuvaileva ilmaus. Tästä käy kuitenkin implisiittisesti ilmi, että ainoastaan merkintä, joka on kuvaileva sanan varsinaisessa merkityksessä, täyttää myös välttämättä mainitun säännöksen vaatimukset ja että vastaava tavaramerkki olisi julistettava mitättömäksi.

85. Riidanalaisen päätöksen 34 kohdassa esittämissään toteamuksissa valituslautakunta ei myöskään ota niinkään kantaa ®-symbolin käytön merkitykseen vaan pikemminkin tulkitsee tavaramerkin haltijan viestintää.

18 Tuomio 27.1.2000, DIR International Film ym. v. komissio (C-164/98 P, EU:C:2000:48, 38 ja 48 kohta) ja tuomio 21.1.2016, Galp Energía España ym. v. komissio (C-603/13 P, EU:C:2016:38, 73 kohta).

19 Ratkaisuehdotukseni Frucona Košice v. komissio (C-73/11 P, EU:C:2012:535, 92 ja 93 kohta).

20 Tuomio 5.7.2011, Edwin v. SMHV (C-263/09 P, EU:C:2011:452, 72 kohta) ja tuomio 21.7.2016, Apple and Pear Australia ja Star Fruits Diffusion v. EUIPO (C-226/15 P, EU:C:2016:582, 67 kohta).

86. Unionin yleisen tuomioistuimen tulkinta riidanalaisesta päätöksestä on siten vielä perusteltavissa, eikä sen voida todeta korvanneen valituslautakunnan arviointia omalla arvioinnillaan, mikä on kiellettyä.

87. Kolmatta valitusperustetta koskeva Pandaliksen pääasiallinen väite on siten myös hylättävä. Unionin yleisen tuomioistuimen perusteltujen toteamusten mukaan valituslautakunta ei ole lausunut EU-tavaramerkkiasetuksen 7 artiklan 1 kohdan c alakohdan ehdottoman hylkäysperusteen olemassaolosta, joten Pandalista ei myöskään tarvinnut kuulla siitä.

88. Kolmas valitusperuste on näin ollen perusteeton.

VI Oikeudenkäyntikulut

89. Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 184 artiklan 2 kohdan mukaan on niin, että jos valitus on perusteeton, unionin tuomioistuin tekee ratkaisun oikeudenkäyntikuluista. Saman työjärjestyksen 138 artiklan 1 kohdan mukaan, jota sovelletaan valituksen käsittelyyn työjärjestyksen 184 artiklan 1 kohdan nojalla, asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut.

90. Koska Pandalis on hävinnyt asian ja EUIPO ja LR Health & Beauty Systems ovat esittäneet vastaavat vaatimukset, Pandalis on velvoitettava korvaamaan niiden oikeudenkäyntikulut.[21]

VII Ratkaisuehdotus

91. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin ratkaisee asian seuraavasti:

1) Valitus hylätään.

2) Georgios Pandalis velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

21 Ks. tuomio 26.7.2017, Staatliche Porzellan-Manufaktur Meissen v. EUIPO (C-471/16 P, EU:C:2017:602, 65 kohta) ja tuomio 19.4.2018, Fiesta Hotels & Resorts v. EUIPO (C-75/17 P, EU:C:2018:269, 71 kohta).