



Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (yhdeksäs jaosto)

23 päivänä syyskuuta 2020*

EU-tavaramerkki – Väitemenettely – Hakemus kolmiulotteisen merkin rekisteröimiseksi
EU-tavaramerkiksi – Pullossa olevan ruohonkorren muoto – Aikaisempi kansallinen kolmiulotteinen
tavaramerkki – Aikaisemman tavaramerkin tosiasiallinen käyttö – Asetuksen
(EY) N:o 40/94 15 artiklan 1 kohta ja 43 artiklan 2 ja 3 kohta (joista on tullut asetuksen (EU)
2017/1001 18 artiklan 1 kohta ja 47 artiklan 2 ja 3 kohta) – Käytön luonne –
Erottamiskyvyn muuttuminen – Käyttö yhdessä muiden tavaramerkkien kanssa – Suojan kohde –
Selkeyttä ja täsmällisyyttä koskeva vaatimus – Kuvauksen ja esityksen vastaavuutta koskeva vaatimus –
Päätös, joka on tehty unionin yleisen tuomioistuimen kumottua aikaisemman päätöksen –
Aiemmin kumotun päätöksen perusteluihin viittaaminen – Perusteluvollisuus

Asiassa T-796/16,

CEDC International sp. z o.o., kotipaikka Oborniki Wielkopolskie (Puola), edustajanaan asianajaja
M. Siciarek,

kantajana,

vastaaan

Euroopan unionin teollisoikeuksien virasto (EUIPO), asiamiehinnään D. Walicka ja V. Ruzek,

vastaajana,

jossa toisena osapuolena asian käsittelyssä EUIPO:n valituslautakunnassa oli ja väliintulijana unionin
yleisessä tuomioistuimessa on

Underberg AG, kotipaikka Dietlikon (Sveitsi), edustajanaan asianajaja A. Renck,

ja jossa on kyse kanteesta, joka on nostettu EUIPO:n neljännen valituslautakunnan 29.8.2016 tekemästä
päätöksestä (asia R 1248/2015-4), joka koskee CEDC Internationalin ja Underbergin välistä
väitemenettelyä,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (yhdeksäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja J. Costeira sekä tuomarit D. Gratsias ja M. Kancheva
(esittelevä tuomari),

kirjaaja: hallintovirkamies A. Juhász-Tóth,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 11.11.2016 toimitetun kannekirjelmän,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 24.2.2017 toimitetun EUIPO:n vastineen,
ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 8.3.2017 toimitetun väliintulijan vastineen,
ottaen huomioon asian käsittelyn lykkäämisestä 29.5.2017 tehdyn päätöksen,
ottaen huomioon asian käsittelyn jatkamisesta 12.8.2019 tehdyn päätöksen,
ottaen huomioon 10.12.2019 toteutetut prosessinjohtotoimet ja asianosaisten unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 23.12.2019 ja 9.1.2020 toimittamat vastaukset,
ottaen huomioon 6.2.2020 pidetyssä istunnossa esitetyn,
on antanut seuraavan

tuomion¹

Asian tausta

- 1 Väliintulijana oleva Underberg AG jätti 1.4.1996 EU-tavaramerkiksi rekisteröimistä koskevan hakemuksen Euroopan unionin teollisoikeuksien virastolle (EUIPO) yhteisön tavaramerkistä 20.12.1993 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94 (EYVL 1994, L 11, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna (korvattu Euroopan unionin tavaramerkistä 26.2.2009 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 207/2009 (EUVL 2009, L 78, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna, joka puolestaan on korvattu Euroopan unionin tavaramerkistä 14.6.2017 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella (EUVL 2017, L 154, s. 1)).
- 2 Tavaramerkki, jonka rekisteröintiä haettiin, on seuraavalla tavalla esitetty kolmiulotteinen merkki:



- 3 Tähän rekisteröitäväksi haetun tavaramerkin esitykseen on liitetty seuraava kuvaus: ”Tavaramerkin kohteena on pullossa oleva vihreän ruskehtava ruohonkorsi; ruohonkorren pituus on noin kolme neljäsosaa pullon korkeudesta”.
- 4 Tavarat, joita varten rekisteröintiä haettiin, kuuluvat tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskevaan, 15.6.1957 tehtyyn Nizzan sopimukseen, sellaisena kuin se on tarkistettuna ja muutettuna, pohjautuvan luokituksen luokkaan 33, ja ne vastaavat seuraavaa kuvausta: ”Väkevät alkoholijuomat ja liköörit”.

¹ Tästä tuomiosta on otettu tähän vain kohdat, joiden julkaisemista unionin yleinen tuomioistuin pitää aiheellisena.

- 5 Tavaramerkkiä nro 33266 koskeva hakemus julkaistiin 23.6.2003 ilmestyneessä Yhteisön tavaramerkkilehdessä nro 51/2003.
- 6 Przedsiębiorstwo Polmos Białystok (Spółka Akcyjna), jonka tilalle kantajana oleva CEDC International sp. z o.o. on tullut vuonna 27.7.2011 toteutetun absorptiosulautumisen seurauksena, teki asetuksen N:o 40/94 42 artiklan (josta on tullut asetuksen N:o 207/2009 41 artikla ja sittemmin asetuksen 2017/1001 46 artikla) nojalla väitteen rekisteröitäväksi haetun tavaramerkin rekisteröintiä vastaan edellä 4 kohdassa mainittujen tavaroiden osalta.
- 7 Väite perustui erityisesti aikaisempaan kolmiulotteiseen ranskalaiseen tavaramerkkiin, jonka rekisteröintiä haettiin 18.9.1995, joka rekisteröitiin 18.4.1997 numerolla 95588457 ja joka uudistettiin 9.6.2005 ja 13.7.2015 (sen jälkeen, kun se oli annettu kantajalle tiedoksi 28.10.2011) Nizzan sopimuksen luokkaan 33 kuuluvia ”alkoholijuomia” varten, sellaisena kuin se on esitetty alla:



- 8 Tähän aikaisemman ranskalaisen kolmiulotteisen tavaramerkin esitykseen on liitetty seuraava kuvaus: ”Tavaramerkki koostuu yllä kuvatun kaltaisesta pullosta, jonka sisällä on ruohonkorsi, joka viistosti lähes lävistää pullon vartalon”.

[– –]

- 10 Väitteen tueksi vedottiin ensinnäkin asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdassa (joista on tullut asetuksen N:o 207/2009 ja sittemmin asetuksen 2017/1001 8 artiklan 1 kohdan a ja b alakohta) tarkoitettuihin perusteisiin edellä 7 kohdassa kuvatun aikaisemman kolmiulotteisen ranskalaisen tavaramerkin nro 95588457 perusteella, toiseksi asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 3 kohdassa (josta on tullut asetuksen N:o 207/2009 ja sittemmin asetuksen 2017/1001 8 artiklan 3 kohta) tarkoitettuun perusteeseen saman tavaramerkin sekä edellä 9 kohdassa mainittujen rekisteröityjen tavaramerkkien perusteella ja kolmanneksi asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdassa (josta on tullut asetuksen N:o 207/2009 ja sittemmin asetuksen 2017/1001 8 artiklan 4 kohta) tarkoitettuun perusteeseen edellä 9 kohdassa mainittujen, rekisteröimättömien merkkien perusteella.

[– –]

- 21 Unionin yleinen tuomioistuin kumosi ensimmäisen päätöksen 11.12.2014 antamallaan tuomiolla CEDC International v. SMHV – Underberg (Pullossa olevan ruohonkorren muoto) (T-235/12, EU:T:2014:1058; jäljempänä kumoamistuomio).
- 22 Unionin yleinen tuomioistuin totesi aluksi, että kantaja riitauttaa EUIPO:n toteamukset ja arvioinnit kaikkien väitteen tueksi esitettyjen perusteiden eli asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 1 kohdan a alakohdassa sekä 8 artiklan 3 ja 4 kohdassa ilmaistujen perusteiden osalta mutta että kantaja toteaa

kuitenkin, että sen väitteet rajoittuvat koskemaan ainoastaan valituslautakunnan päätelmiä tavaramerkin käyttämistä koskevien todisteiden arvioinnista, koska nämä päätelmät koskevat yhtä lailla kaikkia väitteen tueksi esitettyjä perusteita (kumoamistuomion 29 kohta).

[– –]

- 32 EUIPO:n neljäs valituslautakunta hylkäsi asiassa R 1248/2015-4 tehdyn valituksen 29.8.2016 tekemällään päätöksellä (jäljempänä riidanalainen päätös).
- 33 Valituslautakunta totesi erityisesti, että vaikka se käyttäisi harkintavaltaansa ottaa huomioon kantajan puolesta liian myöhään esitettyjä todisteita, nämä todisteet eivät muuttaisi sen aikaisempaa päätöstä, jonka mukaan kantaja ei ollut näyttänyt toteen aikaisemman kolmiulotteisen ranskalaisen tavaramerkin käytön luonnetta ja siten tosiasiallista käyttöä asetuksen N:o 207/2009 42 artiklan 2 ja 3 kohdan (joista on tullut asetuksen 2017/1001 47 artiklan 2 ja 3 kohta) mukaisesti (riidanalaisen päätöksen 35 kohta).
- 34 Valituslautakunta huomautti aluksi, että tavaramerkin suojan laajuus perustuu tavaramerkin graafiseen esitykseen, sellaisena kuin se on esitetty hakemuksessa, eikä kantajan esittämään tavaramerkin kuvaukseen. Se totesi lisäksi, että tavaramerkin kuvauksessa on määriteltävä se, mitä tavaramerkin esityksessä näkyy, ja että suojaa ei voida laajentaa tulkitsemalla, mitä hakija tarkoittaa esityksellä tai mitä hakijalla oli mielessään. Käsiteltävässä asiassa valituslautakunta totesi, että aikaisemman ranskalaisen kolmiulotteisen tavaramerkin graafisessa esityksessä oli tavanomaisen muotoinen pullo, jossa on viiva, joka kulkee viistosti pullon vasemmasta kyljestä aivan pullonkaulan alta pohjan vastakkaiseen reunaan, että pullon vartalon kiinteänä osana esitetty viiva on pelkkä viistosti kulkeva suora viiva ja että kantajan esittämä kuvaus ei muuta tätä toteamusta, koska tavaramerkin suojan laajuus ei määräydy kantajalla tavaramerkkiä haettaessa olleiden aikeiden perusteella (riidanalaisen päätöksen 38 ja 39 kohta).
- 35 Valituslautakunta totesi, ettei missään ensimmäisessä oikeusasteessa toimitetussa todisteessa esitetty tavaramerkkiä sen rekisteröidyssä muodossa eli sellaisena kuin se on graafisesti esitettynä rekisterissä. Missään pullossa ei nimittäin ollut yhtenäistä viistoa viivaa, saati samanlaista viivaa kuin aikaisemman tavaramerkin osana ollut viiva, eikä kyseistä viivaa ollut minkään esitetyn pullon ulkopinnassa eikä sitä näkynyt etiketissä eikä se kulkenut sen poikki, eikä ollut mahdollista nähdä, mitä etiketin takana pullojen sisällä oli, koska läpinäkymätön etiketti peitti pullon pinnan lähes kokonaan. Valituslautakunta totesi lisäksi, että kantaja oli esittänyt sille lisätodisteita, joissa esitetyistä pulloista joissakin oli epäselvä etiketti ja joidenkin etiketissä oli teksti ”żubrówka bison vodka”, mutta että kaikissa pulloissa, kuten ensimmäisessä oikeusasteessa esitetyissä pulloissa, oli läpinäkymätön etiketti, joka esti näkemästä sen taakse, eikä pullon ulkopinnassa ollut tai sen etiketin poikki kulkenut aikaisempaan tavaramerkkiin kuulunutta viistoa viivaa. Myöhässä esitetyistä todisteista ja erityisesti K:n vakuutuksen liitteenä toimitetuista valokuvista pullosta, jonka etiketissä oli teksti ”żubrówka bison vodka” ja jota ei ollut tällä kertaa esitetty pelkästään edestä päin vaan myös takaa ja kahdelta sivulta, valituslautakunta totesi, että kaikissa kuvissa olleissa sivunäkymissä oli havaittavissa pitkä yhtenäinen viiva ja että vaikka nämä viivat olivat hieman erilaisia näissä kahdessa kuvassa, ne eivät missään tapauksessa olleet samanlaisia kuin aikaisempaan tavaramerkkiin kuulunut suora viisto viiva: ne olivat esimerkiksi eri asennossa ja huomattavasti pitempiä, alkoivat eri kohdasta pullon alaosasta eivätkä olleet täysin suoria (riidanalaisen päätöksen 40–42 kohta).
- 36 Valituslautakunta katsoi, ettei tällainen kantajan osoittama käyttö ollut tavaramerkin käyttöä sellaisena kuin se oli rekisteröity eikä myöskään asetuksen N:o 207/2009 15 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan a alakohdassa (josta on tullut asetuksen 2017/1001 18 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan a alakohta) tarkoitettua käyttöä muodossa, joka poikkeaa sen rekisteröidystä muodosta vain sellaisilta osin, että poikkeaminen ei vaikuta merkin erottamiskykyyn. Se otti tässä yhteydessä huomioon, että aikaisemmalla ranskalaisella tavaramerkillä on sellaisenaan varsin heikko erottamiskyky, koska se koostuu tavanomaisen muotoisesta pullosta, jossa on tietystä asennossa oleva tietyn pituinen

yksinkertainen suora viiva, ja että tavaramerkin vähäinen erottamiskyky perustuu kokonaisvaikutelman perusteella tosiasiallisesti tähän viivaan ja sen tiettyyn asentoon ja pituuteen. Näin ollen aikaisemmalla tavaramerkillä, sellaisena kuin se on määritelty tavaramerkin graafisessa esityksessä, on erittäin suppea suoja, joten esitetyissä todisteissa esitetyllä tavalla poikkeava muoto ei missään tapauksessa ole aikaisemman tavaramerkin käyttöä. Valituslautakunta korosti lisäksi, ettei kantajan selitys, jonka mukaan esitetyissä todisteissa olevien pullojen sisällä on ruohonkorsi, joka on sen ŻUBRÓWKA-merkkisen vodkan tärkeä ominaispiirre, ole kantajaa puoltava seikka eikä merkityksellinen, koska aikaisempi ranskalainen tavaramerkki ei suojaa pullossa olevan ruohonkorren käsitettä (riidanalaisen päätöksen 43–45 kohta).

- 37 Valituslautakunta katsoi, että vaikka otetaan huomioon sille ensimmäistä kertaa esitetyt todisteet, kantaja ei ole osoittanut aikaisemman ranskalaisen kolmiulotteisen tavaramerkin käytön luonnetta, mikä on välttämätön edellytys sille, että kyseisen aikaisemman tavaramerkin tosiasiallinen käyttö voidaan näyttää toteen asetuksen N:o 207/2009 42 artiklan 2 ja 3 kohdan mukaisesti. Se päätteli tästä, että pelkästään tästä syystä ei ollut tarpeen tutkia myöhässä esitettyjä todisteita tämän enempää tai sitä, pitäisikö nämä todisteet ottaa huomioon kokonaisuudessaan. Valituslautakunnan mukaan aikaisempaan ranskalaiseen kolmiulotteiseen tavaramerkkiin ja asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 1 kohdan a ja b kohdassa säädettyihin perusteisiin perustuva väite oli hylättävä. Muiden väitteen tueksi esitettyjen perusteiden ja muiden aikaisempien oikeuksien, joihin vedottiin, osalta valituslautakunta ”viitta[si] nimenomaisesti asiassa R 2506/2010-4 26.3.2012 tekemänsä päätöksen perusteluihin”. Se totesi, että väite hylätään kaikkien perusteiden ja kaikkien aikaisempien oikeuksien, joihin väite perustui, osalta (riidanalaisen päätöksen 46–49 kohta).

Oikeudenkäyntimenettely sekä asianosaisten ja väliintulijan vaatimukset

[– –]

- 48 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin
- kumoaa riidanalaisen päätöksen kokonaisuudessaan
 - velvoittaa EUIPO:n ja väliintulijan korvaamaan unionin yleisessä tuomioistuimessa ja valituslautakunnassa käydyissä menettelyissä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.
- 49 EUIPO vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin
- hylkää kanteen
 - velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.
- 50 Väliintulija vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin
- hylkää kanteen
 - velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut kaikki väliintulijalle aiheutuneet oikeudenkäyntikulut mukaan lukien.

Oikeudellinen arviointi

- 51 Kanteensa tueksi kantaja vetoaa kolmeen kanneperusteeseen. Ensimmäinen kanneperuste koskee asetuksen N:o 207/2009 65 artiklan 6 kohdan (josta on tullut asetuksen 2017/1001 72 artiklan 6 kohta) rikkomista. Toinen kanneperuste koskee asetuksen

N:o 207/2009 15 artiklan 1 kohdan, asetuksen N:o 2868/95 22 säännön 3 kohdan (josta on tullut delegoidun asetuksen 2018/625 10 artiklan 3 kohta) sekä asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdan ja 42 artiklan 2 ja 3 kohdan rikkomista. Kolmas kanneperuste koskee asetuksen N:o 207/2009 75 artiklan sekä 76 artiklan 1 ja 2 kohdan rikkomista.

Alustavat huomautukset

Ajallisesti sovellettava oikeus

- 52 Asiakirja-aineistosta ilmenee, että valituslautakunta sovelsi asetusta N:o 207/2009 (ks. riidanalaisen päätöksen 3 kohta), että kantajan esittämät kanneperusteet perustuivat kyseiseen asetukseen (ks. kannekirjelmän 4 kohta), että väliintulijan vastaus perustui kyseiseen asetukseen ja että EUIPO vetosi vastineessaan Euroopan unionin tavaramerkkiasetuksen versioon, jonka säännösten numerot vastaavat edellä mainitun asetuksen säännöksiä.
- 53 Unionin yleisen tuomioistuimen istunnossa esittämään kysymykseen vastatessaan EUIPO kuitenkin totesi, että koska tavaramerkkihakemuksen jättämispäivä on ratkaiseva, käsiteltävässä asiassa on ainakin asiasisällön osalta sovellettava asetusta N:o 40/94.
- 54 On katsottava, että kun otetaan huomioon haetun tavaramerkin rekisteröintihakemuksen jättämispäivä, joka on käsiteltävässä asiassa 1.4.1996 ja joka on ratkaiseva sovellettavan aineelliseen oikeuden määrittämisessä (ks. vastaavasti määräys 26.10.2015, Popp ja Zech v. SMHV, C-17/15 P, ei julkaistu, EU:C:2015:728, 2 kohta ja tuomio 12.12.2019, EUIPO v. Wajos, C-783/18 P, ei julkaistu, EU:C:2019:1073, 2 kohta), ja kun otetaan huomioon riidanalaisen päätöksen tekopäivä, joka on käsiteltävässä asiassa 29.8.2016 ja joka on ratkaiseva sovellettavan menettelyoikeuden määrittämisessä, käsiteltävään asiaan sovelletaan yhtäältä asetuksen N:o 40/94 aineellisia säännöksiä ja toisaalta asetuksen N:o 207/2009 menettelysäännöksiä. Näiden kahden asetuksen käsiteltävän asian kannalta merkitykselliset aineelliset säännökset ovat olennaisilta osin samat.
- 55 Toisesta kanneperusteesta, joka koskee aineellisen oikeuden eri säännösten rikkomista, on todettava, että unionin yleinen tuomioistuin soveltaa asetuksen N:o 40/94 aineellisia säännöksiä, koska asetusten N:o 40/94 ja N:o 207/2009 merkitykselliset säännökset ovat olennaisilta osin samoja. On kuitenkin huomautettava, ettei se, että valituslautakunta sovelsi asetuksen N:o 207/2009 samoja säännöksiä, mitä kantaja ei myöskään ole kiistänyt, voi johtaa riidanalaisen päätöksen kumoamiseen. Jommankumman asetuksen ajallinen soveltaminen ei nimittäin johda erilaiseen tulokseen, ja kaikki kyseisen päätöksen kyseenalaistaminen tällä perusteella olisi tehotonta.
- 56 Ensimmäisestä ja kolmannesta kanneperusteesta, jotka koskevat useiden menettelysäännösten rikkomista, on todettava, että koska riidanalainen päätös tehtiin 29.8.2016, niihin sovelletaan asetuksen N:o 207/2009 säännöksiä, tarvittaessa sellaisina kuin ne ovat muutettuina asetuksen N:o 207/2009 ja asetuksen N:o 2868/95 muuttamisesta sekä maksuista sisämarkkinoilla toimivalle yhdenmukaistamisvirastolle (tavaramerkit ja mallit) annetun komission asetuksen (EY) N:o 2869/95 kumoamisesta 16.12.2015 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella (EU) 2015/2424 (EUVL 2015, L 341, s. 21) (ks. vastaavasti tuomio 31.10.2019, Repower v. EUIPO, C-281/18 P, EU:C:2019:916, 2 ja 3 kohta). Tarkemmin sanoen asetuksen 2015/2424 4 artiklassa säädetään, että kyseinen asetus tulee voimaan 23.3.2016, mutta tiettyjä asetuksen N:o 207/2009 säännöksiä, myös 75 artiklaa, sovelletaan vasta 1.10.2017 alkaen. Kyseessä olevan päätöksen tekopäivän perusteella siihen sovelletaan käsiteltävässä asiassa asetuksen N:o 207/2009 75 artiklaa sen alkuperäisessä muodossa. Siirtymäsäännöksen puuttuessa asetuksen N:o 207/2009 65 artiklan 6 kohtaa ja 76 artiklan 1 kohtaa sovelletaan sen sijaan kyseiseen päätökseen sellaisina kuin ne ovat muutettuina asetuksella 2015/2424.

Asetuksen N:o 207/2009 menettelysäännösten alkuperäisten tai muutettujen versioiden ajallinen soveltaminen ei johda viime kädessä erilaiseen tulokseen ensimmäisen ja kolmannen kanneperusteen tarkastelussa.

[– –]

Toinen kanneperuste, joka koskee asetuksen N:o 207/2009 15 artiklan 1 kohdan, asetuksen N:o 2868/95 22 säännön 3 kohdan sekä asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdan ja 42 artiklan 2 ja 3 kohdan rikkomista

- 83 Toisessa kanneperusteessa kantaja moittii valituslautakuntaa lähinnä siitä, että sen arvioinnin mukaan (väiteosastolle ja valituslautakunnalle) esitetyt todisteet eivät osoittaneet aikaisemman ranskalaisen kolmiulotteisen tavaramerkin tosiasiallista käyttöä asian kannalta merkityksellisenä ajanjaksona. Kantaja esittää tältä osin neljä väitettä.

[– –]

- 93 On todettava, että tämä kanneperuste koskee lähinnä sitä, onko aikaisempaa tavaramerkkiä käytetty sen rekisteröidyssä muodossa (tai vain hieman muunnellussa muodossa, joka ei muuta sitä), ja näin ollen kyseisen tavaramerkin antaman suojan täsmällistä kohdetta.

[– –]

- 97 Valituslautakunta katsoi, että vaikka otetaan huomioon sille ensimmäistä kertaa esitetyt todisteet, kantaja ei ole osoittanut aikaisemman ranskalaisen kolmiulotteisen tavaramerkin käytön luonnetta, mikä on välttämätön edellytys sille, että kyseisen tavaramerkin tosiasiallinen käyttö voidaan näyttää toteen asetuksen N:o 207/2009 42 artiklan 2 ja 3 kohdan mukaisesti.

- 98 Ensinnäkin sovellettavasta aineellisesta oikeudesta on todettava, että oikeuskäytännön mukaan silloin, kun EU-tavaramerkin haltija vaatii esittämäänsä näyttöä tosiasiallisesta käytöstä, tämä käyttö on edellytys, joka sekä EU-tavaramerkkien että aikaisempien kansallisten tavaramerkkien, joihin vedotaan kyseisen EU-tavaramerkin vastaisen väitteen tueksi, on asetuksen N:o 40/94 nojalla täytettävä. Näin ollen asetuksen N:o 40/94 43 artiklan 2 kohdan soveltaminen aikaisempiin kansallisiin tavaramerkkeihin kyseisen artiklan 3 kohdan nojalla tarkoittaa, että tosiasiallisen käytön käsite on määriteltävä saman asetuksen 15 artiklan eikä kansallisen oikeuden mukaisesti (ks. analogisesti mitättömyysmenettelyn osalta tuomio 12.7.2019, *mobile.de v. EUIPO – Droujestvo S Ogranichena Otgovornost "Rezon"* (mobile.ro), T-412/18, ei julkaistu, EU:T:2019:516, 23 kohta). Valituslautakunta ei siis tehnyt käsiteltävässä asiassa oikeudellista virhettä arvioidessaan, oliko aikaisempi kansallinen tavaramerkki otettu viimeksi mainitussa unionin säännöksessä eikä Ranskan oikeudessa tarkoitettuun tosiasialliseen käyttöön.

[– –]

- 101 Jotta voidaan määritellä, osoittavatko kyseessä olevat todisteet aikaisemman tavaramerkin käytön luonteen, ensin on määritettävä oikein sen antaman suojan kohde.

[– –]

Ensimmäinen väite, joka koskee aikaisemman tavaramerkin virheellistä yksilöintiä

- 103 Ensimmäisessä väitteessä kantaja toteaa, ettei valituslautakunta yksilöinyt aikaisempaa merkkiä oikein ja että kyseessä oli pullo, jossa on ruohonkorsi.

– Lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö

- 104 On palautettava mieleen asian taustalla oleva lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö, jotka liittyvät aikaisemman tavaramerkin kaltaisen kolmiulotteisen tavaramerkin antaman suojan kohteeseen, sen esityksen selkeyttä ja täsmällisyyttä koskevaan vaatimukseen sekä tällaisen tavaramerkin esityksen ja mahdollisen kuvauksen vastaavuutta koskevaan vaatimukseen.
- 105 EU-tavaramerkkejä koskevaan oikeuteen liittyvän unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan merkki voidaan rekisteröidä tavaramerkiksi vain, jos hakija on tehnyt siitä graafisen esityksen asetuksen N:o 40/94 4 artiklassa (josta on tullut asetuksen N:o 207/2009 ja sittemmin asetuksen 2017/1001 4 artikla) olevan vaatimuksen mukaisesti siten, että haetun suojan kohde ja laajuus on määritetty selvästi ja täsmällisesti (ks. vastaavasti tuomio 29.7.2019, Red Bull v. EUIPO, C-124/18 P, EU:C:2019:641, 36 kohta; ks. vastaavasti ja analogisesti myös tuomio 27.3.2019, Hartwall, C-578/17, EU:C:2019:261, 38 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 106 Kun hakemukseen on liitetty merkin sanallinen kuvaus, tässä kuvauksessa on täsmennettävä tavaramerkkioikeuden nojalla haetun suojan laajuus, eikä tällaisen kuvauksen pitäisi olla ristiriidassa tavaramerkin graafisen esityksen kanssa tai herättää epäilyksiä tämän graafisen esityksen kohteesta ja laajuudesta (ks. vastaavasti tuomio 29.7.2019, Red Bull v. EUIPO, C-124/18 P, EU:C:2019:641, 37 kohta; ks. vastaavasti ja analogisesti myös tuomio 27.3.2019, Hartwall, C-578/17, EU:C:2019:261, 39 ja 40 kohta).
- 107 Graafisen esityksen on mahdollistettava merkin esittäminen visuaalisesti erityisesti kuvioiden, viivojen tai kirjoitusmerkkien avulla siten, että se voidaan tunnistaa täsmällisesti. Ensinnäkin graafisen esityksen vaatimuksen tehtävänä on erityisesti täsmentää itse tavaramerkki, jotta voidaan määrittää rekisteröidyn tavaramerkin haltijalleen antaman suojan tarkka kohde. Jotta tämä toteutuu toimivaltaisia viranomaisia ja yleisöä sekä erityisesti taloudellisia toimijoita ajatellen, graafisen esityksen on lisäksi oltava selkeä, tarkka, sellaisenaan täydellinen, helppotajuinen, ymmärrettävä, muuttumaton ja objektiivinen (ks. vastaavasti tuomio 21.6.2017, M/S. Indeutsch International v. EUIPO – Crafts Americana Group (Kahden samansuuntaisen viivan välissä olevat sukkulat), T-20/16, EU:T:2017:410, 33 ja 34 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; ks. vastaavasti ja analogisesti myös tuomio 12.12.2002, Sieckmann, C-273/00, EU:C:2002:748, 46 ja 48–55 kohta ja tuomio 24.6.2004, Heidelberger Bauchemie, C-49/02, EU:C:2004:384, 25 ja 27–32 kohta). Esityksen tarkoituksena on etenkin juuri poistaa kaikki subjektiiviset seikat merkin havaitsemis- ja tunnistamisprosessista. Näin ollen graafisen esityksen tavan on oltava yksiselitteinen ja objektiivinen (ks. vastaavasti ja analogisesti tuomio 12.12.2002, Sieckmann, C-273/00, EU:C:2002:748, 54 kohta).
- 108 Graafisen esityksen, joka ei ole riittävän täsmällinen ja selkeä, avulla ei voida määrittellä hakemuksen kohteena olevan suojelun laajuutta (ks. vastaavasti ja analogisesti tuomio 27.11.2003, Shield Mark, C-283/01, EU:C:2003:641, 59 kohta). Tavaramerkin antaman suojan laajuuden kannalta ratkaiseva tekijä on se käsitys, joka tavarasta saadaan pelkän tavaramerkin perusteella sen rekisteröidyssä muodossa (ks. vastaavasti tuomio 17.1.2018, Deichmann v. EUIPO – Munich (Urheilukengän sivussa oleva risti), T-68/16, EU:T:2018:7, 44 kohta). Graafisen esityksen vaatimuksen tehtävänä on erityisesti täsmentää itse tavaramerkki, jotta voidaan määrittää rekisteröidyn tavaramerkin haltijalleen antaman suojan tarkka kohde. Näin ollen hakijan on jätettävä tavaramerkin graafinen esitys, joka vastaa tarkasti sen suojan kohdetta, jonka hän tahtoo saada. Tavaramerkin rekisteröinnin jälkeen tavaramerkin haltija ei voi vaatia kyseistä graafista esitystä laajempaa suojaa tai suojaa, joka ei vastaa sitä (ks. vastaavasti tuomio 30.11.2017, Red Bull v. EUIPO – Optimum Mark (Värien sininen ja hopea yhdistelmä), T-101/15 ja T-102/15, EU:T:2017:852, 71 kohta ja tuomio 19.6.2019, adidas v. EUIPO – Shoe Branding Europe (Kolme samansuuntaista raitaa), T-307/17, EU:T:2019:427, 30 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

109 Lisäksi asetuksen N:o 2868/95 3 säännön 3 kohdassa säädetään, että rekisteröintihakemuksessa ”voi olla sanallinen kuvaus merkistä”, joten se on valinnainen. Jos rekisteröintihakemukseen sisältyy kuvaus, kyseistä kuvausta on siksi tarkasteltava yhdessä graafisen esityksen kanssa. Nimittäin 6.5.2003 annetusta tuomiosta Libertel (C-104/01, EU:C:2003:244) ilmenee, että merkin kuvaus voi olla tarpeen asetuksen N:o 207/2009 4 artiklan vaatimusten täyttämiseksi (ks. vastaavasti tuomio 30.11.2017, Värien sininen ja hopea yhdistelmä, T-101/15 ja T-102/15, EU:T:2017:852, 79 ja 80 kohta ja tuomio 19.6.2019, Kolme samansuuntaista raitaa, T-307/17, EU:T:2019:427, 31 kohta). Kuvauksen tarkasteleminen yhdessä graafisen esityksen kanssa ei voi kuitenkaan laajentaa esityksessä määritettyä suojan tarkkaa kohdetta (ks. edellä 108 kohta) vaan ainoastaan auttaa selventämään ja täsmentämään sitä.

110 Kolmiulotteisten tavaramerkkien osalta asetuksen N:o 2868/95 3 säännön 4 kohdassa (josta on tullut asetuksen 2017/1001 tiettyjen säännösten täytäntöönpanoa koskevista yksityiskohtaisista säännöistä ja täytäntöönpanoasetuksen (EU) 2017/1431 kumoamisesta 5.3.2018 annetun komission täytäntöönpanoasetuksen 2018/626 (EUVL 2018, L 104, s. 37) 3 artiklan 3 kohdan c alakohta), jossa ei edellytetä tällaisten tavaramerkkien kuvausta, säädetään seuraavaa:

”Haettaessa kolmiulotteisen merkin rekisteröintiä on tämä mainittava hakemuksessa. Kuvauksena on oltava merkin valokuva tai graafinen malli. Kuvaus voi sisältää enintään kuusi erilaista perspektiivikuvaa merkistä.”

111 Edellä esitetyn perusteella EU-tavaramerkkejä koskevan oikeuden tulkinnasta ja soveltamisesta voidaan todeta, että rekisteröinnin antaman suojan laajuus määräytyy tavaramerkin esityksen, jonka on oltava selkeä ja tarkka, perusteella. Esitykseen mahdollisesti liitetyn kuvauksen on lisäksi vastattava esitystä sellaisena kuin se on rekisteröity, eikä sillä voida laajentaa näin määritettyä tavaramerkin soveltamisalaa. Tämä mahdollisen kuvauksen ja esityksen vastaavuutta koskeva vaatimus on näin ollen välitön seuraus suojan kohteen määrittelevän esityksen selkeyttä ja tarkkuutta koskevasta vaatimuksesta.

112 Näiden periaatteiden perusteella valituslautakunta totesi riidanalaisen päätöksen 38 kohdassa perustellusti, että tavaramerkin suojan laajuus määräytyy hakemukseen sisältyvän tavaramerkin (tuolloin graafisen) esityksen eikä kantajan toimittaman merkin kuvauksen perusteella, ja huomautti tämän jälkeen, että tavaramerkin kuvauksessa on määriteltävä, mitä tavaramerkin esityksessä näkyy, ja ettei suojaa voida laajentaa tulkitsemalla, mitä hakija tarkoittaa tällä esityksellä tai mitä hakijalla oli mielessään.

– *Soveltaminen käsiteltävässä asiassa aikaisemman tavaramerkin antaman tarkan suojan määrittämiseen sekä sen kuvauksen ja esityksen vastaavuuteen*

113 Käsiteltävässä asiassa Institut national de la propriété industrielle (INPI) (kansallinen teollisoikeuksien virasto, Ranska) antamasta aikaisemman ranskalaisen kolmiulotteisen tavaramerkin rekisteröintitodistuksesta ilmenee, että kyseiseen tavaramerkkiin sisältyy (edellä 7 kohdassa kuvattu) esitys, johon liitetyn kuvauksen mukaan ”tavaramerkki koostuu yllä kuvatun kaltaisesta pullosta, jonka sisällä on ruohonkorsi, joka viistosti lähes lävistää pullon vartalon”.

114 Kyseisen rekisteröintitodistuksen osalta on aluksi korostettava, ettei aikaisemman tavaramerkin kuvaus vastaa sen esitystä. On nimittäin todettava, että esityksessä on viiva eikä kuvailtu ruohonkorsi. Esityksessä viiva näyttää olevan lisäksi pikemminkin pullon vartalon päällä eikä selvästi pullon sisällä. Koska kyseisen tavaramerkin kuvaus ei vastaa sen esitystä, kuvauksella ei myöskään voida selventää tai täsmentää sitä.

- 115 Valituslautakunta totesi näin ollen riidanalaisen päätöksen 39 kohdassa perustellusti, että aikaisemman tavaramerkin graafisessa esityksessä oli ”tavanomaisen muotoinen pullo, jossa on [suora] viiva, joka kulkee viistosti pullon vasemmasta kyljestä aivan pullonkaulan alta pohjan vastakkaiseen reunaan”, että pullon vartalon kiinteänä osana esitetty viiva on pelkkä viistosti kulkeva suora viiva ja että kantajan esittämä kuvaus ei muuta tätä toteamusta, koska tavaramerkin suojan laajuus ei määräydy kantajalla tavaramerkkiä haettaessa olleiden aikeiden perusteella.
- 116 Kuten väliintulija huomauttaa, tässä valituslautakunnan arvioinnissa noudatetaan kolmiulotteisen tavaramerkin oikean yksilöinnin kannalta merkityksellisiä periaatteita, joiden mukaan esityksellä on ratkaiseva merkitys tällaisen tavaramerkin suojan laajuutta määritettäessä eikä kuvauksen perusteella voida muuttaa tai tulkita kyseisen tavaramerkin esitystä.
- 117 Tätä toteamusta ei voida kyseenalaistaa kantajan argumenteilla, joiden mukaan aikaisemman ranskalaisen kolmiulotteisen tavaramerkin mieltäminen siten, että pullon sisällä on ruohonkorsi, vastaa ensinnäkin unionin yleisen tuomioistuimen kumoamistuomiossa esittämiä toteamuksia, toiseksi kyseisen tavaramerkin rekisteröintitodistukseen sisältyviä tavaramerkin esitystä, tyyppiä ja kuvausta sekä kolmanneksi esitettyjä todisteita.
- 118 Unionin yleinen tuomioistuin ei ensinnäkään antanut kumoamistuomiossa mitään asiaratkaisua aikaisemman ranskalaisen kolmiulotteisen tavaramerkin antaman suojan tarkasta kohteesta. Se ainoastaan hyväksyi ensimmäisen kanteen kolmannen kanneperusteen, joka perustui perustelujen puuttumiseen ja harkintavallan käyttämättä jättämiseen ensimmäisen kerran valituslautakunnassa esitettyjen tavaramerkin käyttämistä koskevien todisteiden osalta, toisin sanoen menettelyyn liittyvän perusteen, joka koskee käyttämistä koskevien todisteiden huomiotta jättämistä eikä suojan kohteen määrittämistä (ks. myös edellä 70–82 kohdassa ensimmäiseen kanneperusteeseen annettu vastaus).
- 119 Toiseksi valituslautakunnan arviointi, jonka mukaan kyseinen tavaramerkki suojaa ”tavanomaisen muotoista pulloa, jossa on suora viiva, joka kulkee viistosti pullon vasemmasta kyljestä aivan pullonkaulan alta pohjan vastakkaiseen reunaan”, perustuu nimenomaan aikaisemman ranskalaisen kolmiulotteisen tavaramerkin rekisteröintitodistukseen sisältyvään kyseisen tavaramerkin esitykseen. Väitetyn ruohonkorren esiintyminen ei sitä vastoin ilmene tästä esityksestä vaan ainoastaan kuvauksesta.
- 120 Kuten väliintulija väittää, esitystä tulkitaan kuitenkin väärin kyseisessä kuvauksessa, koska viivan graafista osatekijää tulkitaan laajemmin kuin mitä on nähtävissä toteamalla, että tämä osatekijä on ruohonkorsi. Mustavalkoisessa esityksessä (joka ei siten rajoitu mihinkään tiettyyn väriin, kuten vihreän ruskehtavaan, vaan kattaa kaikki värit) graafinen osatekijä on nimittäin erittäin suora musta viiva, jossa ei ole mitään mutkia tai epäsäännöllisyyksiä, vaikka ruohonkorsi ei yleensä ole suora, vaan siinä on mutkia ja epäsäännöllisyyksiä. Kyseisestä esityksestä ei myöskään käy selvästi ilmi, että viiva on pullon sisällä, vaan se näyttää pikemminkin olevan sen vartalon päällä. Näin ollen kaikenlainen esityksen tulkitseminen tai muuttaminen kuvauksen avulla olisi edellä 104–112 kohdassa mainittujen periaatteiden vastaista.
- 121 Väliintulija toteaa lisäksi, että jos kantaja olisi halunnut suojata pullossa olevan ruohonkorren, sen olisi pitänyt sisällyttää hakemukseen täysin totuuden mukainen kuva, kuten kantajan rekisteröimien muiden tavaramerkkien kohdalla on tehty.

- 122 Tältä osin on todettava, että unionin yleinen tuomioistuin on jo lausunut kantajan alla esitetyn puolalaisen kolmiulotteisen tavaramerkin nro 189866 antaman suojan tarkasta kohteesta:



- 123 Unionin yleinen tuomioistuin totesi 12.11.2015 antamansa tuomion CEDC International v. SMHV – Fabryka Wódek Polmos Łańcut (WISENT) (T-449/13, ei julkaistu, EU:T:2015:839) 94, 95, 97 ja 98 kohdassa sekä 12.11.2015 antamansa tuomion CEDC International v. SMHV – Fabryka Wódek Polmos Łańcut (WISENT VODKA) (T-450/13, ei julkaistu, EU:T:2015:841) 96, 97, 99 ja 100 kohdassa, että ristiriidassa olevaan aikaisempaan tavaramerkkiin sisältyy kuvio-osa, jossa on pullon poikki kulkeva ohut viiva, että kyseinen viiva on suora, hieman vasemmalle kallistuva ja väriltään vihreä ja että etiketti katkaisee sen. Unionin yleisen tuomioistuimen mukaan näitä kaaviomaisia esityksiä siitä, mikä voisi olla ruohonkorsi, ei kuitenkaan voida mieltää todelliseksi ruohonkorreksi. Ristiriidassa olevissa tavaramerkeissä, sellaisina kuin ne on esitetty ja rekisteröity, oleva piirre mielletään sellaiseksi kuin se on esitetty, nimittäin pelkäksi viivaksi eikä ruohonkorreksi. Ainoastaan realistisempi esitys ruohonkorresta tai oikea kuva pullon sisään asetetusta ruohonkorresta voisi viitata ruohonkorren kuvaan, joka voitaisiin lisäksi vahvistaa sen kuvauksella. Unionin yleisen tuomioistuimen mukaan näin ei kuitenkaan ole käsiteltävässä asiassa. Unionin yleisen tuomioistuimen mukaan valituslautakunta totesi – sen perusteella, että kyseinen kuvio-osa mielletään pelkäksi pullon poikki kulkevaksi hieman kallistuvaksi tai viistoksi suoraksi viivaksi – siis perustellusti, että muiden kuvio-osien olemassaolon vuoksi kyseinen osa on vähemmän erottamiskykyinen ja että sillä on toissijainen merkitys arvioitaessa ristiriidassa olevien merkkien samankaltaisuutta. Tätä päätelmää ei unionin yleisen tuomioistuimen mukaan voida kumota kantajan väitteellä, jonka mukaan ruohonkorsi on erityisen huomiota herättävä ja omaperäinen osatekijä. Unionin yleisen tuomioistuimen mukaan tässä yhteydessä on muistutettava, että ristiriidassa olevissa tavaramerkeissä, sellaisina kuin ne on esitetty ja rekisteröity, oleva kuvio-osa on hieman kallistuva tai viisto suora viiva, joka mielletään pullon poikki kulkevaksi viivaksi eikä ruohonkorreksi. Koska kyseinen viiva on muodoltaan yksinkertainen, se ei vaikuta erityisen omaperäiseltä tai huomiota herättävältä. Sekä haetussa tavaramerkissä että aikaisemmassa tavaramerkissä kyseisellä viivalla on lisäksi toissijainen merkitys kyseisissä tavaramerkeissä olevien muiden sana- ja kuvaosien vuoksi. Tämä vähentää sen näkyvyyttä ja siten sen kykyä kiinnittää kuluttajan huomio.

- 124 Käsiteltävässä asiassa kyseessä olevasta aikaisemmasta ranskalaisesta kolmiulotteisesta tavaramerkistä on sitäkin suuremmalla syyllä todettava, että ainoastaan realistisempi esitys ruohonkorresta tai oikea kuva pullon sisään asetetusta ruohonkorresta olisi voinut selvästi ja tarkasti osoittaa ruohonkorren olemassaolon kyseisessä tavaramerkissä, mikä olisi lisäksi voitu vahvistaa tavaramerkin kuvauksella, joka olisi tällöin vastannut esitystä. Näin ei kuitenkaan ole käsiteltävässä asiassa.
- 125 Kolmanneksi esitetyt käyttöä koskevat todisteet eivät lähtökohtaisesti voi vaikuttaa tavaramerkin antaman suojan tarkan kohteen määrittämiseen. Suojan kohde määräytyy nimittäin rekisteröintitodistukseen sisältyvän tavaramerkin esityksen perusteella, ja sitä voidaan selventää ja tarkentaa kuvauksella, jos kuvaus vastaa esitystä, mutta tavaramerkin tosiasiallinen käyttö markkinoilla ei voi millään tavoin muuttaa suojan kohdetta. Myöskään asetuksen N:o 40/94 44 artiklan 2 kohta (josta on tullut asetuksen N:o 207/2009 43 kohdan 2 kohta ja sittemmin asetuksen 2017/1001 49 artiklan 2 kohta) ei mahdollista sitä, että hakemukseen myöhemmin tehty muutos vaikuttaa oleellisesti tavaramerkkiin.
- 126 Lisäksi käsiteltävässä asiassa esityksen, johon on liitetty sen sanallinen kuvaus, riittämättömän selkeyden ja täsmällisyyden vahvistaa pikemminkin se, että kantaja on esittänyt käyttöä koskevia todisteita, joissa aikaisempi tavaramerkki ilmenee hyvin eri tavalla suhteessa rekisteröintitodistuksessa esitetyn viivan luonteeseen, pituuteen ja asentoon (ks. vastaavasti tuomio 29.7.2019, Red Bull v. EUIPO, C-124/18 P, EU:C:2019:641, 45 kohta ja tuomio 30.11.2017, Värien sininen ja hopea yhdistelmä, T-101/15 ja T-102/15, EU:T:2017:852, 65 kohta).
- 127 Valituslautakunta täsmensi riidanalaisen päätöksen 45 kohdassa lisäksi perustellusti, ettei aikaisempi tavaramerkki voi suojata pullossa olevan ruohonkorren käsitettä.
- 128 Unionin tuomioistuin katsoi tässä yhteydessä, että käsitteen abstrakti esitys kaikissa ajateltavissa olevissa muodoissa ei osoita sellaista täsmällisyyttä ja muuttumattomuutta, jota vaaditaan asetuksen N:o 40/94 4 artiklassa. Tällainen esitystapa mahdollistaisi nimittäin lukuisia eri yhdistelmiä, ja tästä syystä kuluttaja ei voisi tunnistaa ja painaa mieleensä sellaista erityistä yhdistelmää, jota hän voisi käyttää varmuudella hyväkseen myöhempää ostosta tehdessään, eivätkä myöskään toimivaltaiset viranomaiset ja taloudelliset toimijat voisi tietää tavaramerkin haltijan suojattujen oikeuksien laajuutta (ks. vastaavasti tuomio 29.7.2019, Red Bull v. EUIPO, C-124/18 P, EU:C:2019:641, 38 kohta; ks. vastaavasti ja analogisesti myös tuomio 24.6.2004, Heidelberger Bauchemie, C-49/02, EU:C:2004:384, 33–35 kohta).
- 129 Unionin tuomioistuin totesi lisäksi, että sellaisen tavaramerkkihakemuksen kohde, joka kattaa tavarain tai tavarain osan kaikki ajateltavissa olevat muodot, ei ole asetuksen N:o 40/94 4 artiklassa tarkoitettu merkki ja että se ei siten voi olla siinä tarkoitettu tavaramerkki (ks. analogisesti tuomio 25.1.2007, Dyson, C-321/03, EU:C:2007:51, 40 kohta).
- 130 Tästä seuraa, että tavaramerkkilainsäädännön perusteella ei voida suojata käsitettä tai ideaa vaan ainoastaan käsitteen tai idean konkreettinen ilmaisu sellaisena kuin se sisältyy merkkiin ja sellaisena kuin se määritellään kyseisen merkin esityksessä.
- 131 Kantaja itse myöntää, ettei se aio vaatia yksinoikeutta kaikkiin pullossa oleviin ruohonkorren esityksiin vaan ainoastaan näiden kahden osatekijän konkreettiseen esitykseen, joka on osa sen tavaramerkkiä.
- 132 Tarkasteltaessa kyseisen tavaramerkin käytön luonnetta aikaisemman tavaramerkin konkreettisella esityksellä on näin ollen ratkaiseva merkitys kyseisen merkin antaman suojan tarkkaa kohdetta määritettäessä.

133 On kuitenkin todettava, että valituslautakunnan aivan oikein yksilöimästä aikaisemman tavaramerkin esityksestä ilmenee, että kyseisen merkin antaman suojan tarkka kohde on ainoastaan ”tavanomaisen muotoinen pullo, jossa on suora viiva, joka kulkee viistosti pullon vasemmasta kyljestä aivan pullonkaulan alta pohjan vastakkaiseen reunaan”, eikä kantajan väittämiä ruohonkorsi.

134 Ensimmäinen väite on siten hylättävä perusteettomana.

Toinen, kolmas ja neljäs väite, jotka koskevat aikaisemman tavaramerkin tosiasiallista käyttöä koskevan virheellisen ja epäasianmukaisen perusteen soveltamista, useamman tavaramerkin samanaikaisen käytön mahdollisuuden huomiotta jättämistä sekä sitä, ettei aikaisemman tavaramerkin erottamiskyky ole muuttunut sen käytön aikana

135 Toisessa väitteessä kantaja väittää, että valituslautakunta sovelsi ”jälleen kerran” virheellistä ja epäasianmukaista perustetta arvioidessaan aikaisemman ranskalaisen kolmiulotteisen tavaramerkin tosiasiallista käyttöä, koska se sovelsi ”yksinkertaistettua ja kaksiulotteista” lähestymistapaa eikä eri puolten näkymiä koskevaa dynaamista lähestymistapaa ja koska se arvioi todisteita ainoastaan erillään toisistaan eikä yhdessä. Kolmannessa väitteessä kantaja väittää, ettei valituslautakunta ottanut huomioon useiden erityyppisten tavaramerkkien samanaikaisen käytön mahdollisuutta toteamalla virheellisesti, että etiketin käyttö muuttaa kyseessä olevan tavaramerkin erottamiskykyä. Neljännessä väitteessä kantaja väittää, että valituslautakunta arvioi väärin kyseisen tavaramerkin asetuksen N:o 207/2009 15 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettua tosiasiallista käyttöä, koska se rajoitti sen virheellisesti tapauksiin, joissa muoto on ”sama” tai ”identtinen” rekisteröidyn muodon kanssa, eikä myöntänyt, etteivät ranskalaisessa tavaramerkissä käytetyn pullossa olevan ruohonkorren pituudessa ja asennossa olevat vähäiset erot vaikuttaneet kyseisen tavaramerkin, sellaisena kuin se on rekisteröity, erottamiskykyyn.

– Lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö

136 Asetuksen N:o 40/94 15 artiklan 2 kohdan a alakohdan (josta on tullut asetuksen N:o 207/2009 15 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan a alakohta ja asetuksen 2017/1001 18 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan a alakohta) säännösten nojalla todisteita aikaisemman kansallisen tai EU-tavaramerkin tosiasiallisesta käytöstä ovat myös todisteet aikaisemman merkin käytöstä muodossa, joka poikkeaa sen rekisteröidystä muodosta vain sellaisilta osin, että poikkeaminen ei vaikuta merkin erottamiskykyyn.

137 Asetuksen N:o 40/94 15 artiklan 2 kohdan a alakohdan sanamuodosta käy suoraan ilmi, että tavaramerkin käyttöä muodossa, joka poikkeaa kyseisen tavaramerkin rekisteröidystä muodosta, pidetään kyseisen artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna käyttönä, jos tavaramerkin – siinä muodossa kuin se on rekisteröity – erottamiskykyyn ei kohdistu vaikutuksia (ks. vastaavasti tuomio 18.7.2013, Specsavers International Healthcare ym., C-252/12, EU:C:2013:497, 21 kohta; tuomio 28.2.2017, Labeyrie v. EUIPO – Delpyrat (Tummalle pohjalle levitetyt vaaleat kalat), T-767/15, ei julkaistu, EU:T:2017:122, 18 kohta ja tuomio 28.6.2017, Tayto Group v. EUIPO – MIP Metro (real), T-287/15, ei julkaistu, EU:T:2017:443, 22 kohta). Sääntöä, jonka mukaan mainitun tavaramerkin käyttönä pidetään myös tavaramerkin käyttöä muodossa, joka poikkeaa sen rekisteröidystä muodosta ainoastaan sellaisilta osin, että poikkeaminen ei vaikuta tavaramerkin erottamiskykyyn, voidaan nimittää lyhyesti ”sallittujen muutosten periaatteeksi” (ks. vastaavasti tuomio 19.6.2019, Kolme samansuuntaista raitaa, T-307/17, EU:T:2019:427, 48 kohta).

[– –]

140 Tällaisen toteamuksen tekemiseksi on myös otettava huomioon rekisteröidyn tavaramerkin ominaisuudet ja erityisesti erottamiskyvyn aste, jos sitä käytetään pelkästään moniosaisen tavaramerkin osana tai yhdessä toisen tavaramerkin kanssa. Nimittäin mitä heikompi sen erottamiskyky on, sitä

helpompi siihen on vaikuttaa lisäämällä itsessään erottamiskykyinen osa, ja sitä enemmän kyseinen tavaramerkki menettää kyvystään tulla mielletyksi tuotteen alkuperän osoittajana. Käänteinen toteamus on myös pätevä (tuomio 24.9.2015, Keittolevyllä varustetun kamiinan muoto, T-317/14, ei julkaistu, EU:T:2015:689, 33 kohta; tuomio 13.9.2016, Monikulmio, T-146/15, EU:T:2016:469, 29 kohta ja tuomio 28.2.2017, Tummalle pohjalle levitetty vaaleat kalat, T-767/15, ei julkaistu, EU:T:2017:122, 22 kohta).

[– –]

- 142 Tavaramerkin tosiasiallista käyttöä koskeva edellytys voi näin ollen täytyä, kun tavaramerkkiä käytetään yhdessä toisen tavaramerkin kanssa, jos tavaramerkki edelleen mielletään kyseisen tuotteen alkuperän osoittajaksi (tuomio 28.2.2017, Tummalle pohjalle levitetty vaaleat kalat, T-767/15, ei julkaistu, EU:T:2017:122, 48 kohta; tuomio 10.10.2017, Klement v. EUIPO – Bullerjan (Kamiinan muoto), T-211/14 RENV, ei julkaistu, EU:T:2017:715, 47 kohta ja tuomio 28.2.2019, PEPERO original, T-459/18, ei julkaistu, EU:T:2019:119, 97 kohta).

[– –]

- 147 Kun on kyse itse tavarun ulkoasusta muodostuvasta kolmiulotteisesta tavaramerkistä, päätelmä, jonka mukaan aikaisempaa tavaramerkkiä on tosiasiallisesti käytetty sen keskeisen tehtävän mukaisesti, edellyttää sen käytön osoittamista seikoilla, joista voidaan päätellä yksiselitteisesti, että kuluttaja pystyy yhdistämään aikaisemmalla tavaramerkillä suojatun muodon tiettyyn yritykseen (ks. vastaavasti tuomio 27.9.2018, M J Quinlan & Associates v. EUIPO – Intersnack Group (Kengurun muoto), T-219/17, ei julkaistu, EU:T:2018:610, 33 kohta ja tuomio 28.2.2019, PEPERO original, T-459/18, ei julkaistu, EU:T:2019:119, 72 kohta).
- 148 Lisäksi on katsottava, että kun kyseessä on hyvin yksinkertainen tavaramerkki, jopa siihen tehdyt pienet muutokset voivat aiheuttaa muutoksia, joita ei voida pitää vähäisinä, joten tavaramerkin muutetun muodon ei voida katsoa kokonaisuutena vastaavan sen rekisteröityä muotoa. On nimittäin todettava, että mitä yksikertaisempi tavaramerkki on, sitä vähemmän sillä voi olla erottamiskykyä ja sitä enemmän kyseiseen tavaramerkkiin tehty muutos voi vaikuttaa johonkin sen olennaisista ominaispiirteistä ja muuttaa siten kohdeyleisön käsitystä mainitusta tavaramerkistä (ks. vastaavasti tuomio 13.9.2016, Monikulmio, T-146/15, EU:T:2016:469, 33 ja 52 kohta oikeuskäytäntöviitauksineen ja tuomio 19.6.2019, Kolme samansuuntaista raitaa, T-307/17, EU:T:2019:427, 72 kohta).

– *Soveltaminen nyt käsiteltävässä asiassa*

- 149 Käsiteltävässä asiassa neljännen väitteestä on ensinnäkin todettava, ettei kantaja ole esitetyissä käyttöä koskevissa todisteissa käyttänyt aikaisempaa tavaramerkkiä, jonka antaman suojan kohteena on ”tavanomaisen muotoinen pullo, jossa on suora viiva, joka kulkee viistosti pullon vasemmasta kyljestä aivan pullonkaulan alta pohjan vastakkaiseen reunaan”, sellaisena kuin se on esitetty eikä ruohonkortta (ks. edellä 115 ja 133 kohta) sellaisenaan samassa muodossa).
- 150 Pulloista koostuvista väiteosastolle esitetyistä todisteista (ks. edellä 15 kohta) on todettava, ettei missään näistä pulloista ole yhtenäistä viistoa viivaa, saati samanlaista suoraa viivaa kuin aikaisemmassa tavaramerkissä. Kyseinen viiva ei myöskään esiinny minkään pullon ulkopinnalla eikä etiketissä tai kulje etiketin poikki. Lisäksi kaikissa pulloissa on läpinäkymätön etiketti (epäselvä tai sisältää tekstin ”żubrówka bison vodka”), mikä voi vaikuttaa sen näkemiseen ja mieltämiseen, mitä etiketin takana on).
- 151 Valituslautakunnalle myöhässä esitetyistä todisteista (ks. edellä 25 kohta) ja erityisesti K:n vakuutuksen liitteenä toimitetuista valokuvista pullosta, jonka etiketissä oli teksti ”żubrówka bison vodka” ja jota ei ollut tällä kertaa kuvattu pelkästään edestä päin vaan myös takaa ja kahdelta sivulta, on todettava, että sivunäkymissä voidaan tosiasiaa havaita pitkä yhtenäinen viiva.

- 152 Kyseisessä käyttöä koskevassa todisteessa olevissa kahdessa sivunäkymässä esiintyvät viivat, jotka poikkeavat hieman toisistaan, eroavat kuitenkin olennaisesti aikaisemmassa tavaramerkissä olevasta suorasta viistosti kulkevasta viivasta. Ne ovat luonteeltaan erilaisia, sillä ne eivät ole täysin suoria vaan hieman kaarevia, ja ne ovat pitempiä ja eri asennossa, sillä niiden alkamis- ja päättymiskohta ovat eri paikoissa pullon reunassa ja alaosassa, minkä vuoksi ne kulkevat myös eri kulmassa.
- 153 Valituslautakunta totesi näin ollen riidanalaisen päätöksen 40–42 kohdassa perustellusti, ettei mikään väiteosastolle (ks. edellä 15 kohta) tai valituslautakunnalle (ks. edellä 25 kohta) esitetyistä todisteista esittänyt kyseistä tavaramerkkiä sen rekisteröidyssä muodossa eli sellaisena kuin se on esitetty graafisesti rekisteröintitodistuksessa.
- 154 Toiseksi on todettava, ettei kantaja ole käyttänyt aikaisempaa tavaramerkkiä, jonka antaman suojan kohteena on ”tavanomaisen muotoinen pullo, jossa on suora viiva, joka kulkee viistosti pullon vasemmasta kyljestä aivan pullonkaulan alta pohjan vastakkaiseen reunaan”, sellaisena kuin se on esitetty, eikä ruohonkortta (ks. edellä 115 ja 133 kohta) muodossa, joka poikkeaa sen rekisteröidystä muodosta vain sellaisilta osin, että poikkeaminen ei vaikuta merkin erottamiskykyyn, tai vain hieman muunnellussa muodossa.
- 155 Tässä yhteydessä on otettava huomioon, että aikaisemmalla tavaramerkillä on sellaisenaan heikko erottamiskyky, kuten valituslautakunta teki riidanalaisen päätöksen 44 kohdassa. Kyseinen tavaramerkki koostuu nimittäin tavanomaisen muotoisesta pullosta, jossa on tiettyssä asennossa oleva tietyn pituinen yksinkertainen suora viiva, joka luo tietyn kulman. Kyseisen tavaramerkin vähäinen erottamiskyky perustuu kokonaisvaikutelman perusteella tähän yksinkertaiseen viivaan ja sen tiettyyn pituuteen ja asentoon.
- 156 Näin ollen aikaisemman tavaramerkin, sellaisena kuin se määritellään sen graafisessa esityksessä, antaman suojan laajuus osoittautuu suppeaksi, ja sen erottamiskykyyn on helppo vaikuttaa (ks. edellä 140 kohta), etenkin kun kyseessä on kolmiulotteinen tavaramerkki (ks. edellä 143 ja 147 kohta).
- 157 Toimitetuissa todisteissa esitetyt muodot eroavat kuitenkin aikaisemmalla tavaramerkillä suojatusta muodosta luonteeseen, pituuteen ja asentoon liittyvien merkittävien muutosten vuoksi (ks. edellä 152 kohta), eikä niitä voida pitää ”vähäisinä” eikä niiden voida katsoa ”kokonaisuutena vastaavan” kyseisen tavaramerkin rekisteröityä muotoa oikeuskäytännössä tarkoitettulla tavalla (ks. edellä 148 kohta).
- 158 Valituslautakunta katsoi näin ollen valituksenalaisen päätöksen 43–45 kohdassa perustellusti, ettei tällainen kantajan valituslautakunnassa ensimmäisen kerran esittämällä todisteilla osoitettu käyttö ollut aikaisemman tavaramerkin käyttöä sellaisena kuin se oli rekisteröity eikä myöskään asetuksen N:o 207/2009 15 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan a alakohdassa tarkoitettua käyttöä muodossa, joka poikkeaa sen rekisteröidystä muodosta vain sellaisilta osin, että poikkeaminen ei vaikuta merkin erottamiskykyyn.
- 159 Näin ollen on todettava, että – kuten esitetyistä todisteista ilmenee – aikaisempi tavaramerkki ei käytetyssä muodossaan vastaa kyseistä tavaramerkkiä sellaisena kuin se on esitetty ja rekisteröity ja että niiden väliset erot vaikuttavat viimeksi mainitun erottamiskykyyn siten, että ”sallittujen muutosten periaatteen” nojalla hyväksyttävät vähäiset muutokset ylittyvät.
- 160 Neljäs väite on siten hylättävä perusteettomana.

[– –]

- 166 Kolmannesta väitteestä, joka koskee useiden erityyppisten tavaramerkkien samanaikaisen käytön mahdollisuutta, on muistutettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tavaramerkin käyttöön voi sisältyä sekä tämän tavaramerkin itsenäinen käyttö että sen käyttö osana toista tavaramerkkiä tai

yhdessä tämän toisen tavaramerkin kanssa (tuomio 18.4.2013, Colloseum Holding, C-12/12, EU:C:2013:253, 32 kohta; ks. vastaavasti myös tuomio 18.7.2013, Specsavers International Healthcare ym., C-252/12, EU:C:2013:497, 23, 24 ja 26 kohta ja tuomio 24.9.2015, Keittolevyllä varustetun kamiinan muoto, T-317/14, ei julkaistu, EU:T:2015:689, 29 kohta).

- 167 On kuitenkin korostettava, että rekisteröity tavaramerkki, jota käytetään ainoastaan toisen moniosaisen tavaramerkin osana tai yhdessä toisen tavaramerkin kanssa, on edelleen mielletävä osoitukseksi kyseessä olevan tuotteen alkuperästä, jotta tämä käyttö vastaisi asetuksen N:o 40/94 15 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua tosiasiallisen käytön käsitettä (tuomio 18.4.2013, Colloseum Holding, C-12/12, EU:C:2013:253, 35 kohta ja tuomio 24.9.2015, Keittolevyllä varustetun kamiinan muoto, T-317/14, ei julkaistu, EU:T:2015:689, 30 kohta).
- 168 Käsiteltävässä asiassa on ensinnäkin todettava, että valituslautakunta mainitsi etiketin (joka oli epäselvä tai jossa oli teksti ”żubrówka bison vodka”) olemassaolon lähinnä siksi, että se katsoi tällaisen etiketin olemassaolon vaikuttavan aikaisemman ranskalaisen moniulotteisen tavaramerkin näkyvyyteen ja mieltämiseen käyttöä koskevissa todisteissa, eikä pelkästään siksi, että muun tyyppisen sana- tai kuviomerkin olemassaolo vaikutti kyseisen tavaramerkin erottamiskykyyn. Edellä 15 kohdassa esitetyissä valokuvissa pullon alaosassa etiketin alla ei nimittäin joko näy mitään viivaa tai ylipäättään mitään tai etiketin alla näkyvä useampi (kaksi tai kolme) viivaa.
- 169 Kuten EUIPO väittää, valituslautakunta ei näin ollen päättellyt, ettei aikaisemman tavaramerkin käyttöä ollut osoitettu, pelkästään sen perusteella, että samassa tuotteessa käytetään useita tavaramerkkejä, vaan lähinnä sen perusteella, että oli vaikea havaita, mitä etiketin takana oli, etenkin kun valokuvat olivat ristiriitaisia viivan tai ruohonkorren puuttumisen tai olemassaolon osalta.
- 170 Tästä seuraa, että valituslautakunta ei millään tavoin kyseenalaistanut oikeuskäytäntöä, joka koskee edellä 166 ja 167 kohdassa mainittua mahdollisuutta käyttää yhdessä useita erityyppisiä tavaramerkkejä ja jonka mukaan tavaramerkin tosiasiallista käyttöä koskeva edellytys voi täyttyä, kun tavaramerkkiä käytetään yhdessä toisen tavaramerkin kanssa, jos tavaramerkki edelleen mielletään kyseisen tuotteen alkuperän osoittajaksi.
- 171 Toiseksi ja joka tapauksessa on yhdyttävä väliintulijan näkemykseen siitä, etteivät tällaisen kolmiulotteisen tavaramerkin käytölle yhdessä muiden tavaramerkkien kanssa asetetut edellytykset täyty käsiteltävässä asiassa. Vaikka kahden tavaramerkin käyttö yhdessä voi lähtökohtaisesti olla jommankumman tavaramerkin käyttöä, näin on nimittäin kuitenkin ainoastaan silloin, kun kyseisen tavaramerkin erottamiskyky ei muutu, ja tämä edellytys täyttyy vain, jos kohdeyleisö mieltää kyseisen tavaramerkin osoitukseksi alkuperästä erikseen riippumatta muista tavaramerkeistä.
- 172 Käsiteltävässä asiassa aikaisempaa tavaramerkkiä käytetään kuitenkin yhdessä näkyvyyden estävässä ja kyseisen aikaisemman tavaramerkin erottavan osan mieltämiseen vaikuttavassa läpinäkymättömässä etiketissä olevan toisen tavaramerkin kanssa, eikä kantaja ole joka tapauksessa myöskään esitetyillä käyttöä koskevilla todisteilla esimerkiksi toimittamalla markkinatutkimuksen osoittanut, että kohdeyleisö mieltää kyseisen tavaramerkin erikseen ja itsenäisesti osoitukseksi alkuperästä.
- 173 Unionin yleinen tuomioistuin on tältä osin jo todennut kyseisiin valokuviin verrattavissa olevasta piirroksesta, että viiva on toissijainen, koska yhdessä käytetyissä tavaramerkeissä on muita sana- ja kuvamerkkejä, mikä vähentää sen näkyvyyttä ja siten sen kykyä kiinnittää kuluttajan huomio (ks. vastaavasti tuomio 12.11.2015, WISENT, T-449/13, ei julkaistu, EU:T:2015:839, 98 kohta ja tuomio 12.11.2015, WISENT VODKA, T-450/13, ei julkaistu, EU:T:2015:841, 100 kohta).
- 174 Näin on myös käsiteltävässä asiassa. Ei ole osoitettu, että kohdeyleisö edelleen mieltää aikaisemman tavaramerkin osoitukseksi alkuperästä, kun sitä käytetään yhdessä sanamerkin ŻUBRÓWKA VODKA BISON tai etiketissä olevien biisoniin liittyvien graafisten elementtien kanssa. Tämä on sitäkin

epätodennäköisempää, koska aikaisemalla tavaramerkillä on heikko ominaispiirteisiin perustuva erottamiskyky (ks. edellä 155 kohta), joka on selvästi heikompi kuin kyseisellä sanamerkillä ja johon sanamerkin ominaispiirteisiin perustuva erottamiskyky vaikuttaa voimakkaasti (ks. edellä 156 kohta).

175 Lisäksi on muistutettava, että aikaisemman tavaramerkin erottamiskykyyn vaikuttaa ennen kaikkea se, että käyttöä koskevissa todisteissa – vaikka ne esitettiin myöhässä – olevat viivat eroavat luonteeltaan voimakkaasti aikaisemman tavaramerkin esityksessä olevasta viivasta, koska ne eivät ole täysin suoria vaan hieman kaarevia, pitempiä ja eri asennossa eivätkä ala samasta kohdasta puollon alaosasta, minkä vuoksi ne kulkevat eri kulmassa (ks. edellä 151 kohta). Aikaisemman tavaramerkin vähäinen erottamiskyky perustuu kokonaisvaikutelman perusteella tähän suoraan viivaan ja sen tiettyyn asentoon ja pituuteen, koska aikaisempi tavaramerkki koostuu tavanomaisen muotoisesta pullosta, jossa on tällainen viiva.

[– –]

177 Koska etiketissä olevat muut merkit tai elementit vaikuttavat käyttöä koskevissa todisteissa olennaisesti aikaisemman tavaramerkin erottamiskykyyn, joka on luontaisesti heikko, yhteistä käyttöä koskevat edellytykset eivät täyty.

178 Kolmas väite on hylättävä tosiseikkoihin perustumattomana ja joka tapauksessa perusteettomana.

179 Näin ollen on vahvistettava valituslautakunnan arviointi, jonka mukaan ei ole osoitettu, että aikaisempaa ranskalaista kolmiulotteista tavaramerkkiä on käytetty sellaisena kuin se on esitetty ja rekisteröity.

180 Kaikkien edellä esitettyjen seikkojen perusteella toinen kanneperuste on hylättävä.

Kolmas kanneperuste, joka koskee asetuksen N:o 207/2009 75 artiklan ja 76 artiklan 1 kohdan rikkomista

181 Kolmannessa kanneperusteessa kantaja väittää, että valituslautakunta rikkoi asetuksen N:o 207/2009 75 artiklaa (perustelujen puuttuminen) ja 76 artiklan 1 kohtaa (tosiseikkoja ei ole tutkittu oikein). Se esittää tässä yhteydessä neljä väitettä, joista asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 1 kohdassa mainittua väiteperustetta koskevia kolmea ensimmäistä väitettä on tarkasteltava yhdessä ja saman asetuksen 8 artiklan 3 ja 4 kohdassa mainittuja väiteperusteita koskevaa viimeistä väitettä on tarkasteltava erikseen.

[– –]

Neljäs väite, joka koskee sitä, että valituslautakunta viittasi unionin yleisen tuomioistuimen kumoaman aiemman päätöksen perusteluihin

194 Neljännessä väitteessä kantaja väittää, ettei valituslautakunta tutkinut asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 3 ja 4 kohtaan perustuvia muita kanne- ja väiteperusteita. Kantajan mukaan valituslautakunta ainoastaan viittasi riidanalaisen päätöksen 48 kohdassa asiassa R 2506/2010-4 tekemänsä ensimmäisen päätöksen perusteluihin. Kantajan mielestä valituslautakunta näyttää jättäneen huomiotta, että kumoamistuomioissa kumottiin tämä aiempi päätös kokonaisuudessaan. Kantaja katsoo näin ollen, että valituslautakunnan olisi pitänyt riidanalaisessa päätöksessä lausua kaikista kantajan kanteessaan esittämistä perusteista ja ettei se voinut viitata päätökseen, jota ei enää ollut olemassa.

- 195 EUIPO kiistää nämä argumentit. Se korostaa, että – kuten kumoamistuomion 29 kohdassa todetaan – kantaja itse rajoitti väitteensä koskemaan ainoastaan valituslautakunnan ensimmäisessä päätöksessä esittämiä päätelmiä tavaramerkin käyttämisestä koskevien todisteiden arvioinnista ja että kantaja itse totesi, että nämä päätelmät koskevat yhtä lailla kaikkia väitteen tueksi esitettyjä perusteita.
- 196 Väliintulija kiistää nämä argumentit. Sen mielestä valituslautakunta ei rikkonut asetuksen N:o 207/2009 75 ja 76 artiklaa myöskään viittaamalla asiassa R 2506/2010-4 26.3.2012 tehtyyn ensimmäiseen päätökseen osoittaakseen, etteivät saman asetuksen 8 artiklan 3 ja 4 kohdassa säädetty edellytykset täyttyneet. Väliintulijan mukaan unionin yleisessä tuomioistuimessa käydyn oikeudenkäyntimenettelyn jälkeen kyseisen asetuksen 8 artiklan 3 ja 4 kohta eivät olleet enää valituslautakunnassa vireillä olleen riita-asian kohteena, koska kumoamistuomion kohteena oli saman asetuksen 75 ja 76 artiklan, luettuina yhdessä kyseisen asetuksen 8 artiklan 1 kohdan a alakohdan kanssa, rikkominen ja koska kumoamistuomio koski ainoastaan tavaramerkin käyttämisestä koskevia todisteita. Väliintulija toteaa, että kantaja on itse rajoittanut oikeusriidan kohteen kyseisten säännösten rikkomiseen, koska kantaja totesi aiemman kannekirjelmän 5.2 kohdassa, että ”sen väitteet rajoittuvat koskemaan ainoastaan valituslautakunnan päätelmiä tavaramerkin käyttämisestä koskevien todisteiden arvioinnista, koska nämä päätelmät koskevat yhtä lailla kaikkia väitteen tueksi esitettyjä perusteita”. Väliintulija kuitenkin katsoo, etteivät tavaramerkin käyttämiseen liittyvät todisteet koske kaikkia asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 3 ja 4 kohdassa tarkoitettuja väiteperusteita, koska 29.3.2011 annettuun tuomioon *Anheuser-Busch v. Budějovický Budvar* (C-96/09 P, EU:C:2011:189, 143 kohta) perustuvan oikeuskäytännön mukaan sillä ei ole oikeutta vaatia näiden oikeuksien käyttöä koskevia todisteita. Väliintulijan mukaan käyttöä koskeva vaatimus voidaan sen sijaan esittää ainoastaan saman asetuksen 8 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen aiempien oikeuksien yhteydessä. Tästä syystä väliintulija katsoo, ettei unionin yleisessä tuomioistuimessa käydyssä aiemmassa oikeudenkäyntimenettelyssä ollut kyse enää kyseisen asetuksen 8 artiklan 3 ja 4 kohdasta ja etteivät nämä säännökset ole nyt vireillä olevan riidanalaista päätöstä koskevan oikeudenkäyntimenettelyn kohteena.
- 197 Väliintulija toteaa lisäksi, että ensimmäisen päätöksen 20–34 kohdassa valituslautakunta perusteli yksityiskohtaisesti, miksi kyseisiä säännöksiä ei voida soveltaa. Väliintulijan mukaan kantaja ei ole esittänyt mitään argumenttia eikä perustelua, miksi tämä päätöksen osa on mitätön, vaan viittasi ainoastaan virheellisesti siihen, että tosiasiallista käyttöä koskeva kysymys on näiden perusteiden arvioinnin ennakoedellytys. Väliintulijan mukaan tämä on vastoin unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 76 artiklan d alakohtaa, jonka nojalla kantajan on perusteltava yksityiskohtaisesti, miksi EUIPO on rikkonut oikeutta. Vaikka kantaja oli halunnut riitauttaa ensimmäisen päätöksen asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 3 ja 4 kohdan osalta, väliintulijan mielestä tämä kanneperuste on näin ollen jätettävä tutkimatta, eikä päätöstä voida kumota kyseisten säännösten perusteella. Väliintulija katsoo, että kun unionin yleinen tuomioistuin kumosi päätöksen kokonaisuudessaan, se pystyi kumoamaan sen ainoastaan siltä osin kuin se oli riitautettu. Kantaja ei ollut kuitenkaan riitauttanut asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 3 ja 4 kohdassa mainittujen väiteperusteiden hylkäämistä. Rajoittuminen saman asetuksen 8 artiklan 1 kohdassa mainittuun väiteperusteeseen ilmenee väliintulijan mukaan myös kantajan esittämistä perusteluista, joissa vedottiin ainoastaan kyseisen perusteen rikkomiseen.
- 198 On huomautettava, että riidanalaisen päätöksen 48 kohdassa valituslautakunta ”viitta[si] muiden väiteperusteiden ja muiden aiempien oikeuksien, joihin on vedottu, osalta nimenomaisesti asiassa R 2506/2010-4 26.3.2012 tekemäänsä päätökseen sisältyviin perusteluihin”.
- 199 On kuitenkin todettava, että unionin yleinen tuomioistuin oli kumonnut tämän ensimmäisen päätöksen kokonaisuudessaan kumoamistuomiossa, johon ei ole haettu muutosta ja joka on tullut lainvoimaiseksi.
- 200 Koska kumoamistuomion vaikutukset ovat takautuvia ja kumottu toimi poistetaan siis sillä taannehtivasti oikeusjärjestyksestä (ks. edellä 72 kohta), kyseistä ensimmäistä päätöstä ei ole olemassa unionin oikeusjärjestyksessä eikä sillä voi siksi olla vaikutusta.

- 201 Ensimmäinen päätös ei siten ole osa sitä oikeudellista asiayhteyttä, jonka perusteella riidanalaisen päätöksen perusteluja on arvioitava.
- 202 Lisäksi useampaan perusteeseen perustuva väite voidaan hylätä vain, jos kaikki sen tueksi esitetyt perusteet tutkitaan ja hylätään.
- 203 Tästä seuraa, ettei valituslautakunta voinut perustellakseen riidanalaisen päätöksen päätösosaa, jossa hylättiin kaikki esitetyt väiteperusteet, viitata joidenkin näiden perusteiden osalta unionin yleisen tuomioistuimen kokonaisuudessaan kumoaman ensimmäisen päätöksen perusteluihin tutkimatta ja hylkäämättä kutakin väiteperustetta.
- 204 Näin ollen on pääteltävä, että ainoastaan viitatessaan asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 3 ja 4 kohdassa mainittujen väiteperusteiden osalta nimenomaisesti unionin yleisen tuomioistuimen kokonaisuudessaan kumoamaan ensimmäiseen päätökseen sisältyneisiin perusteisiin ja perustellessaan käsiteltävänään olleen muutoksenhaun hylkäämispäätöksen päätösosaa osittain tällaisella viittauksella valituslautakunta ei perustellut riidanalaista päätöstä oikeudellisesti riittävällä tavalla ja rikkoi siten asetuksen N:o 207/2009 75 artiklaa.
- 205 Tätä päätelmää ei kumoa se, että unionin yleinen tuomioistuin totesi kumoamistuomion 29 kohdassa aluksi seuraavaa:
- ”Kantaja riitauttaa [EUIPO:n] toteamukset ja arviointit kaikkien väitteen tueksi esitettyjen perusteiden eli asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 1 kohdan a alakohdassa, 3 kohdassa ja 4 kohdassa ilmaistujen perusteiden osalta. Kantaja toteaa kuitenkin, että sen väitteet rajoittuvat koskemaan ainoastaan valituslautakunnan päätelmiä tavaramerkin käyttämistä koskevien todisteiden arvioinnista, koska nämä päätelmät koskevat yhtä lailla kaikkia väitteen tueksi esitettyjä perusteita.”
- 206 Ei ole tarpeen määrittää, koskiko esitettyjen tavaramerkin käyttämistä koskevien todisteiden arviointi samalla tavoin kaikkia väiteperusteita, vaan tässä yhteydessä riittää, kun todetaan, että se, että unionin yleinen tuomioistuin hyväksyi kumoamistuomiossa kolmannen kanneperusteen, joka koski asetuksen N:o 207/2009 75 artiklan ja 76 artiklan 1 kohdan rikkomista ja sitä, ettei valituslautakunta perusteluja esittämättä ottanut huomioon tiettyjä käyttöä koskevia todisteita, saattoi kyseenalaistaa ainakin saman asetuksen 8 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdassa mainitun väiteperusteen tutkimisen ja siten koko ensimmäisen päätöksen päätösosan, jossa hylättiin väiteosaston päätöksestä, jolla väite hylättiin, tehty valitus.
- 207 Jos unionin yleinen tuomioistuin ensimmäisen päätöksen kaltaisesta valituslautakunnan päätöksestä tehtyä valitusta käsitellessään nimittäin toteaa, että valituslautakunnan arviointi on pätemätön, sen on kumottava tämä päätös kokonaisuudessaan, vaikka tämä toteamus koskisi vain yhtä esitettyä väiteperustetta, kuten se teki kumoamistuomiossa.
- 208 Käsiteltävän kanteen tueksi esitetyn kolmannen kanneperusteen neljäs väite on näin ollen hyväksyttävä.
- 209 Kaikkien edellä esitettyjen seikkojen perusteella riidanalainen päätös on kumottava ainoastaan kolmannen kanneperusteen neljännessä väitteessä esitettyjen asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 3 ja 4 kohdassa mainittujen väiteperusteiden osalta, ja kanne on hylättävä muilta osin eli kaikkien kyseisen asetuksen 8 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdassa mainittujen väiteperusteiden osalta.

Oikeudenkäyntikulut

- 210 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 134 artiklan 1 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Lisäksi työjärjestyksen 134 artiklan 3 kohdassa määrätään, että jos asiassa osa vaatimuksista ratkaistaan toisen asianosaisen ja osa toisen asianosaisen hyväksi, kukin asianosainen vastaa omista kuluistaan.
- 211 Käsiteltävässä asiassa kantaja on hävinnyt asian osittain, koska kolmannen kanneperusteen neljännen väitteen perusteltavuutta koskeva toteamus johtaa riidanalaisen päätöksen kumoamiseen ainoastaan asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 3 ja 4 kohdassa mainittujen väiteperusteiden osalta ja kanne hylätään muilta osin. EUIPO ja väliintulija ovat osaltaan hävinneet asian ainoastaan tämän väitteen osalta, ja kanne hylätään kaikkien kyseisen asetuksen 8 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdassa mainittujen väiteperusteiden osalta.
- 212 Näin ollen kukin asianosainen on veloitettava vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (yhdeksäs jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

- 1) **Euroopan unionin teollisoikeuksien viraston (EUIPO) neljännen valituslautakunnan 29.8.2016 tekemä päätös (asia R 1248/2015-4) kumotaan Euroopan unionin tavaramerkistä 26.2.2009 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 207/2009 8 artiklan 3 ja 4 kohdassa mainittujen väiteperusteiden osalta.**
- 2) **Kanne hylätään muilta osin.**
- 3) **CEDC International sp. z o.o., EUIPO ja Underberg AG vastaavat kukin omista oikeudenkäyntikuluistaan.**

Costeira

Gratsias

Kancheva

Julistettiin Luxemburgissa 23 päivänä syyskuuta 2020.

Allekirjoitukset