



Oikeustapauskokoelma

UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kolmas jaosto)

25 päivänä heinäkuuta 2018 *

Muutoksenhaku – EU-tavaramerkki – Neljästä rivistä koostuvan suklaalevyn muotoa esittävä kolmiulotteinen tavaramerkki – Perusteluihin kohdistuva valitus – Tutkimatta jättäminen – Asetus (EY) N:o 207/2009 – 7 artiklan 3 kohta – Näyttö tavaramerkin tulemisesta erottamiskykyiseksi käytön perusteella

Yhdistetyissä asioissa C-84/17, C-85/17 P ja C-95/17 P,

joissa on kyse kolmesta Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 56 artiklaan perustuvasta valituksesta, joista kaksi ensimmäistä on pantu vireille 15.2.2017 ja viimeinen 22.2.2017,

Société des produits Nestlé SA, kotipaikka Vevey (Sveitsi), edustajinaan G. S. P. Vos, advocaat, ja S. Malynicz, QC,

valittajana,

jota tukee

European Association of Trade Mark Owners (Marques), kotipaikka Leicester (Yhdistynyt kuningaskunta), edustajanaan M. Viefhues, Rechtsanwalt,

väliintulijana muutoksenhakuasteessa,

ja jossa muina osapuolina ovat

Mondelez UK Holdings & Services Ltd, aiemmin Cadbury Holdings Ltd, kotipaikka Uxbridge (Yhdistynyt kuningaskunta), edustajinaan T. Mitcheson, QC, ja J. Lane Heald, barrister, P. Walshin ja J. Blumin, solicitors, valtuuttamina,

kantajana ensimmäisessä oikeusasteessa, ja

Euroopan unionin teollisoikeuksien virasto (EUIPO), asiamiehenään A. Folliard-Monguiral,

vastaajana ensimmäisessä oikeusasteessa (C-84/17 P),

Mondelez UK Holdings & Services Ltd, aiemmin Cadbury Holdings Ltd, kotipaikka Uxbridge, edustajinaan T. Mitcheson, QC, ja J. Lane Heald, barrister, P. Walshin, J. Blumin ja C. MacLeodin, solicitors, valtuuttamina,

valittajana,

ja jossa muina osapuolina ovat

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

Euroopan unionin teollisoikeuksien virasto (EUIPO), asiamiehenään A. Folliard-Monguiral,

vastaajana ensimmäisessä oikeusasteessa, ja

Société des produits Nestlé SA, kotipaikka Vevey, edustajinaan G. S. P. Vos, advocaat, ja S. Malynicz, QC,

väliintulijana ensimmäisessä oikeusasteessa (C-85/17 P),

ja

Euroopan unionin teollisoikeuksien virasto (EUIPO), asiamiehenään A. Folliard-Monguiral,

valittajana,

ja jossa muina osapuolina ovat

Mondelez UK Holdings & Services Ltd, aiemmin Cadbury Holdings Ltd, kotipaikka Uxbridge, edustajinaan T. Mitcheson, QC, ja J. Lane Heald, barrister, P. Walshin ja J. Blumin, solicitors, valtuuttamina,

kantajana ensimmäisessä oikeusasteessa, ja

Société des produits Nestlé SA, kotipaikka Vevey, edustajinaan G. S. P. Vos, advocaat, ja S. Malynicz, QC,

väliintulijana ensimmäisessä oikeusasteessa (C-95/17 P),

UNIONIN TUOMIOISTUIN (kolmas jaosto)

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja L. Bay Larsen sekä tuomarit J. Malenovský, M. Safjan, D. Šváby ja M. Vilaras (esittelevä tuomari),

julkisasiamies: M. Wathelet,

kirjaaja: hallintovirkamies C. Strömholm,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 22.2.2018 pidetyssä istunnossa esitetyn,

kuultuaan julkisasiamiehen 19.4.2018 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

- 1 Société des produits Nestlé SA (jäljempänä Nestlé), Mondelez UK Holdings & Services Ltd, aiemmin Cadbury Holdings Ltd (jäljempänä Mondelez), ja Euroopan unionin teollisoikeuksien virasto (EUIPO) vaativat valituksissaan kumoamaan unionin yleisen tuomioistuimen 15.12.2016 antaman tuomion Mondelez UK Holdings & Services v. EUIPO – Société des produits Nestlé (Suklaalevyn muoto) (T-112/13, ei julkaistu, EU:T:2016:735; jäljempänä valituksenalainen tuomio), jolla kumottiin EUIPO:n toisen valituslautakunnan 11.12.2012 antama päätös (asia R 513/2011-2), joka koski Cadbury Holdingsin ja Nestlén välistä mitättömyysmenettelyä (jäljempänä riidanalainen päätös).

Asiaa koskevat oikeussäännöt

- 2 [Euroopan unionin] tavaramerkistä 26.2.2009 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 207/2009 (EYVL 2009, L 78, s. 1) 1 artiklan 2 kohdassa säädettiin seuraavaa:

”[EU-]tavaramerkki on yhtenäinen. Tätä periaatetta sovelletaan, jollei tässä asetuksessa toisin säädetä. Sen oikeusvaikutukset ovat samanlaiset kaikkialla [unionissa]: sen voi rekisteröidä ainoastaan olemaan voimassa koko [unionissa], sen voi luovuttaa, siitä voi luopua, sen hallintaoikeus voidaan menettää tai julistaa mitättömäksi ja sen käyttö voidaan kieltää ainoastaan koko [unionissa]. Tätä periaatetta sovelletaan, jollei tässä asetuksessa toisin säädetä.”

- 3 Kyseisen asetuksen 7 artiklassa säädettiin seuraavaa:

”1. Seuraavia merkkejä ei rekisteröidä:

--

b) tavaramerkit, joilta puuttuu erottamiskyky;

--

2. Edellä olevaa 1 kohtaa sovelletaan, vaikka rekisteröinnin esteet olisivat olemassa ainoastaan osassa [unionia].

3. Edellä olevan 1 kohdan b, c ja d alakohtaa ei sovelleta, jos tavaramerkki on käytössä tullut erottamiskykyiseksi niiden tavaroiden tai palvelujen osalta, joille rekisteröintiä haetaan.”

- 4 Asetuksen 52 artiklan sanamuoto oli seuraava:

”1. [EU-]tavaramerkki julistetaan mitättömäksi [EUIPO:lle] tehdyllä vaatimuksella tai loukkauskanteeseen kohdistuvalla vastakanteella, jos:

a) [EU-]tavaramerkki on rekisteröity 7 artiklan säännösten vastaisesti;

--

2. Jos [EU-]tavaramerkki on rekisteröity 7 artiklan 1 kohdan b, c tai d alakohdan vastaisesti, sitä ei kuitenkaan voida julistaa mitättömäksi, jos se on rekisteröinnin jälkeen käytön seurauksena tullut erottamiskykyiseksi niiden tavaroiden ja palvelujen osalta, joita varten se on rekisteröity.

3. Jos mitättömyysperuste koskee ainoastaan joitakin tavaroita tai palveluja, joita varten [EU-]tavaramerkki on rekisteröity, tavaramerkki voidaan julistaa mitättömäksi ainoastaan kyseisten tavaroiden tai palvelujen osalta.”

- 5 Saman asetuksen 65 artiklassa säädettiin seuraavaa:

”1. Valituslautakuntien valitusta koskevat päätökset voidaan saattaa [unionin] tuomioistuimen käsiteltäväksi.

2. Kanteen perusteena voi olla puuttuva toimivalta, olennaisen menettelymääräyksen rikkominen, [EUT-]sopimuksen, tämän asetuksen tai niiden soveltamista koskevan oikeussäännön rikkominen taikka harkintavallan väärinkäyttö.

3. [Unionin] tuomioistuimella on toimivalta sekä kumota kiistetty päätös että muuttaa sitä.

4. Kannetta voi ajaa kuka tahansa valituslautakunnan menettelyn osapuolista, joille päätös on vastainen.
5. Kanne on nostettava [unionin] tuomioistuimessa kahden kuukauden kuluessa valituslautakunnan päätöksen tiedoksiantamisesta.
6. [EUIPO:n] on toteutettava [unionin] tuomioistuimen tuomion täytäntöönpanosta johtuvat toimenpiteet.”

Asioiden taustat

- 6 Asioiden taustat käyvät ilmi valituksenalaisen tuomion 1–11 kohdasta, ja niistä voidaan tehdä tätä oikeudenkäyntimenettelyä varten seuraava yhteenveto.
- 7 Nestlé haki 21.3.2002 EUIPO:lta seuraavan kolmiulotteisen tavaramerkin rekisteröintiä:



- 8 Rekisteröintihakemus koski tavaroita, jotka kuuluvat tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskevaan, 15.6.1957 tehtyyn Nizzan sopimukseen, sellaisena kuin se on tarkistettuna ja muutettuna, perustuvan luokituksen luokkaan 30. Edellä mainittu merkki rekisteröitiin 28.7.2006 EU-tavaramerkiksi luokkaan 30 kuuluvia tavaroita varten, jotka vastaavat seuraavaa kuvausta: ”Makeiset [sweets], leipomotuotteet, konditoriatuotteet, keksit, kakut, vohvelit” (jäljempänä riidanalainen tavaramerkki).
- 9 Cadbury Schweppes plc (josta tuli ensin Cadbury Holdings ja sittemmin Mondelez) esitti 23.3.2007 EUIPO:lle asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan nojalla vaatimuksen rekisteröinnin julistamisesta mitättömäksi. EUIPO:n mitättömyysosasto hyväksyi vaatimuksen ja julisti riidanalaisen tavaramerkin mitättömäksi 11.1.2011. Nestlén valitettua asiasta EUIPO:n toinen valituslautakunta antoi riidanalaisen päätöksen, jolla kumottiin mitättömyysosaston päätös. Valituslautakunta katsoi erityisesti, että vaikka riidanalainen tavaramerkki ei ollut luontaisesti erottamiskykyinen niiden tavaroiden osalta, joita varten se oli rekisteröity, Nestlé oli osoittanut asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohdan mukaisesti, että kyseinen tavaramerkki oli tullut käytössä erottamiskykyiseksi samojen tavaroiden osalta.

Menettely unionin yleisessä tuomioistuimessa ja valituksenalainen tuomio

- 10 Mondelez nosti unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 19.2.2013 jättämällään kannekirjelmällä kanteen riidanalaisen päätöksen kumoamiseksi. Se vetosi kanteensa tueksi kolmeen kanneperusteeseen. Unionin yleinen tuomioistuin tutki ainoastaan ensimmäisen kanneperusteen, joka koski asetuksen N:o 207/2009 52 artiklan 2 kohdan, luettuna yhdessä saman asetuksen 7 artiklan 3 kohdan kanssa, rikkomista ja joka jakautui neljään osaan.

- 11 Unionin yleinen tuomioistuin tutki ja hyväksyi Mondelezin ensimmäisen kanneperusteen toisen osan valituksenalaisen tuomion 21–44 kohdassa. Kuten valituksenalaisen tuomion 41–44 kohdasta ilmenee, unionin yleinen tuomioistuin katsoi valituslautakunnan todenneen virheellisesti, että Nestlé oli osoittanut riidanalaisen tavaramerkin käytön leipomotuotteiden, konditoriatuotteiden, kakkujen ja vohveleiden osalta. Niinpä unionin yleinen tuomioistuin tutki Mondelezin ensimmäisen kanneperusteen muut osat vain siltä osin kuin ne koskivat makeisia (sweets) ja keksejä. Yksikään valituksista ei koske valituksenalaisen tuomion 21–44 kohtaa.
- 12 Unionin yleinen tuomioistuin tutki ja hylkäsi valituksenalaisen tuomion 45–64 kohdassa Mondelezin ensimmäisen kanneperusteen ensimmäisen osan, jonka mukaan riidanalaista tavaramerkkiä ei ollut käytetty siinä muodossa, jossa se oli rekisteröity.
- 13 Unionin yleinen tuomioistuin tutki ja hylkäsi valituksenalaisen tuomion 65–111 kohdassa Mondelezin ensimmäisen kanneperusteen kolmannen osan, jonka mukaan riidanalaista tavaramerkkiä ei ollut käytetty alkuperän osoittajana ja jonka mukaan tätä koskevat todisteet olivat riittämättömiä. Tämän ratkaisun tueksi unionin yleinen tuomioistuin totesi yhtäältä valituksenalaisen tuomion 94 kohdassa, että Nestlén EUIPO:lle esittämät todisteet riidanalaisen tavaramerkin tosiasiallisesta käytöstä muodostuivat merkityksellisistä seikoista, jotka kokonaisuutena arvioituna olivat omiaan osoittamaan, että kohdeyleisö mielsi kyseisen tavaramerkin osoitukseksi kyseisten tuotteiden kaupallisesta alkuperästä. Toisaalta unionin yleinen tuomioistuin katsoi saman tuomion 107 kohdassa, että valituslautakunta oli arvioinut riidanalaisen tavaramerkin tulemista erottamiskykyiseksi sen käyttämisen perusteella ja perustellut konkreettisesti päätelmänsä, jotka koskivat erottamiskykyiseksi tulemista Tanskan, Saksan, Espanjan, Ranskan, Italian, Alankomaiden, Itävallan, Suomen, Ruotsin ja Yhdistyneen kuningaskunnan osalta.
- 14 Lopuksi unionin yleinen tuomioistuin tarkasteli valituksenalaisen tuomion 112–178 kohdassa Mondelezin ensimmäisen kanneperusteen neljättä osaa. Se totesi kyseisen tuomion 143 kohdassa valituslautakunnan tehneen virheen katsoessaan, että sen näyttämiseksi toteen, että tavaramerkki on tullut käytössä erottamiskykyiseksi koko unionissa, oli riittävää osoittaa, että huomattava osa merkityksellisestä kohdeyleisöstä unionin alueella, kaikki jäsenvaltiot ja alueet mukaan luettuina, mieltää kyseessä olevan tavaramerkin osoitukseksi sen kattamien tuotteiden kaupallisesta alkuperästä, eikä siten ollut tarpeen näyttää toteen, että tällainen tavaramerkki on tullut käytössä erottamiskykyiseksi kaikissa asianomaisissa jäsenvaltioissa.
- 15 Kuten valituksenalaisen tuomion 144 ja 145 kohdasta kuitenkin ilmenee, unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että huolimatta siitä, että lausuma arviointiperusteesta, joka koski sen osoittamista, että tavaramerkki on tullut käytössä erottamiskykyiseksi koko unionissa, oli virheellinen, ei voitu sulkea pois sitä, että valituslautakunta oli soveltanut oikein kyseistä arviointiperustetta tutkiessaan Nestlén esittämät todisteet. Näin ollen unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että sen oli tarkasteltava kyseisten todisteiden arviointia valituslautakunnassa.
- 16 Tutkittuaan Ranskaa, Italiaa, Espanjaa, Yhdistynyttä kuningaskuntaa, Saksaa, Alankomaita, Tanskaa, Ruotsia, Suomea ja Itävaltaa koskevat todisteet unionin yleinen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 146, 148, 151, 153, 155, 158, 159, 164 ja 167 kohdassa, että valituslautakunta oli menetellyt oikein todetessaan, että riidanalaisen tavaramerkin oli osoitettu tulleen käytössä erottamiskykyiseksi kaikissa mainituissa jäsenvaltioissa.
- 17 Valituksenalaisen tuomion 173 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin kuitenkin huomautti, ettei valituslautakunta ollut lausunut nimenomaisesti siitä, oliko osoitettu, että riidanalainen tavaramerkki oli tullut erottamiskykyiseksi Belgiassa, Irlannissa, Kreikassa ja Portugalissa, eikä valituslautakunta myöskään ollut sisällyttänyt näitä jäsenvaltioita niiden jäsenvaltioiden joukkoon, joiden osalta se katsoi, että erottamiskykyiseksi tuleminen oli näytetty toteen.

- 18 Saman tuomion 177–179 kohdasta käy ilmi, että unionin yleinen tuomioistuin hyväksyi näin Mondelezin ensimmäisen kanneperusteen neljännen osan ja kumosi riidanalaisen päätöksen kokonaisuudessaan sillä perusteella, ettei valituslautakunta voinut pätevästi todeta riidanalaisen tavaramerkin tulemistä käytössä erottamiskykyiseksi, koska tämä ei ollut lausunut siitä, miten kohdeyleisö mieltää kyseisen tavaramerkin muun muassa Belgiassa, Irlannissa, Kreikassa ja Portugalissa, eikä se ollut arvioinut todisteita, jotka Nestlé oli esittänyt näiden jäsenvaltioiden osalta.

Asianosaisten vaatimukset ja menettely unionin tuomioistuimessa

- 19 Asiassa C-84/17 P tekemässään valituksessa Nestlé vaatii, että unionin tuomioistuin
- kumoaa valituksenalaisen tuomion sillä perusteella, että unionin yleinen tuomioistuin on soveltanut virheellisesti asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohtaa ja 52 artiklan 2 kohtaa ja
 - velvoittaa Mondelezin korvaamaan oikeudenkäyntikulut.
- 20 Asiassa C-85/17 P tekemässään valituksessa Mondelez vaatii, että unionin tuomioistuin kumoaa valituksenalaisen tuomion 37–44, 58–64, 78–111 ja 144–169 kohdan sekä saman tuomion 177 kohdan siltä osin kuin unionin yleinen tuomioistuin toteaa, että ”vaikka on näytetty toteen, että riidanalainen tavaramerkki on tullut käytössä erottamiskykyiseksi Tanskassa, Saksassa, Espanjassa, Ranskassa, Italiassa, Alankomaissa, Itävallassa, Suomessa, Ruotsissa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa”.
- 21 Asiassa C-95/17 P tekemässään valituksessa EUIPO vaatii, että unionin tuomioistuin
- kumoaa valituksenalaisen tuomion ja
 - velvoittaa Mondelezin korvaamaan oikeudenkäyntikulut.
- 22 Unionin tuomioistuimen presidentin 10.5.2017 antamalla päätöksellä asiat C-84/17 P, C-85/17 P ja C-95/17 P yhdistettiin kirjallista ja suullista käsittelyä sekä tuomion antamista varten.
- 23 Nestlé vaatii vastineessaan, että unionin tuomioistuin
- jättää asiassa C-85/17 P tehdyn valituksen tutkimatta määräyksellä, koska valituksen tutkittavaksi ottamisen edellytykset selvästi puuttuvat tai se on selvästi perusteeton, tai toissijaisesti tuomiolla
 - velvoittaa Mondelezin korvaamaan oikeudenkäyntikulut.
- 24 Mondelez vaatii vastineessaan, että unionin tuomioistuin
- hylkää asioissa C-84/17 P ja C-95/17 P tehdyt valitukset
 - velvoittaa Nestlén ja EUIPO:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut näissä kahdessa asiassa.
- 25 EUIPO vaatii vastineessaan, että unionin tuomioistuin
- hyväksyy asiassa C-84/17 P tehdyn valituksen
 - hylkää asiassa C-85/17 P tehdyn valituksen ja
 - velvoittaa Mondelezin korvaamaan EUIPO:lle aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

- 26 Unionin tuomioistuimen kirjaamoon 13.11.2017 jättämälläan asiakirjalla European Association of Trade Mark Owners (Marques) (tavaramerkinhaltijoiden eurooppalainen järjestö, Marques) pyysi Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 40 artiklan toisen kohdan nojalla saada tulla väliintulijaksi tukemaan Nestlén eli valittajan vaatimuksia asiassa C-84/17 P. Unionin tuomioistuimen presidentti hyväksyi tämän pyynnön 12.1.2018 antamallaan määräyksellä.

Suullisen käsittelyn uudelleen aloittamista koskeva pyyntö

- 27 Nestlé on pyytänyt unionin tuomioistuimen kirjaamoon 17.5.2018 toimittamallaan kirjeellä suullisen käsittelyn määräämistä uudelleen aloitettavaksi unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 83 artiklan nojalla.
- 28 Pyyntönsä tueksi se vetoaa yhtäältä uutena pitämäänsä seikkaan, joka on ilmennyt julkisasiamiehen annettua ratkaisuehdotuksensa. Niinpä se väittää liittäneensä EUIPO:ssa käsitellyn asian asiakirja-aineistoon todisteita sen osoittamiseksi, että Tanskan, Saksan, Espanjan, Ranskan, Italian, Alankomaiden, Itävallan, Suomen, Ruotsin ja Yhdistyneen kuningaskunnan osalta toimitetut todisteet riidanalaisen tavaramerkin kattamasta tuotteesta pätevät myös Belgian, Irlannin, Kreikan, Luxemburgin ja Portugalin markkinoiden osalta. Julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen 87 kohdassa oleva päinvastainen toteamus johtuu virheellisestä vastauksesta, jonka Nestlén asianajaja, joka ei ymmärtänyt julkisasiamiehen suullisessa käsittelyssä hänelle esittämää kysymystä, antoi.
- 29 Toisaalta Nestlé väittää, että asianosaisilla on oltava mahdollisuus lausua 24.5.2012 annetun tuomion Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli v. SMHV (C-98/11 P, EU:C:2012:307) englanninkielisessä toisinnossa olleesta virheestä, jonka julkisasiamies on tuonut esille ratkaisuehdotuksensa 70 kohdassa.
- 30 On huomautettava, että Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännössä ja unionin tuomioistuimen työjärjestyksessä ei määrätä asianosaisten mahdollisuudesta esittää huomautuksia vastaukseksi julkisasiamiehen ratkaisuehdotukseen (tuomio 21.12.2016, komissio v. Aer Lingus ja Ryanair Designated Activity, C-164/15 P ja C-165/15 P, EU:C:2016:990, 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 31 SEUT 252 artiklan toisen kohdan mukaan julkisasiamiehen tehtävänä on täysin puolueettomana ja riippumattomana esittää julkisessa istunnossa perustellut ratkaisuehdotukset asioissa, jotka Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön mukaan vaativat hänen myötävaikutustaan. Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus tai niiden perustelut siihen eivät sido unionin tuomioistuinta.
- 32 Tämän vuoksi se, että asianosainen ei yhdy julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksessa todettuun – riippumatta ratkaisuehdotuksessa tutkituista kysymyksistä – ei sellaisenaan voi olla peruste suullisen käsittelyn aloittamiselle uudelleen (tuomio 28.2.2018, mobile.de v. EUIPO, C-418/16 P, EU:C:2018:128, 30 kohta).
- 33 Unionin tuomioistuin voi kuitenkin työjärjestyksensä 83 artiklan nojalla julkisasiamiestä kuultuaan milloin tahansa määrätä asian käsittelyn suullisen vaiheen aloitettavaksi tai aloitettavaksi uudelleen erityisesti, jos se katsoo, ettei sillä ole riittävästi tietoa asiasta, tai jos asianosainen on suullisen vaiheen päättäneeksi julistamisen jälkeen vedonnut uuteen seikkaan, joka voi olennaisesti vaikuttaa unionin tuomioistuimen ratkaisuun.
- 34 Tästä ei ole kyse nyt käsiteltävässä asiassa. Unionin tuomioistuin katsoo nimittäin julkisasiamiestä kuultuaan, että sillä on käytössään kaikki tarpeelliset tiedot ratkaisun antamiseksi ja että asian tutkimisessa ei tarvitse ottaa huomioon sellaista uutta seikkaa, joka voisi olennaisesti vaikuttaa sen ratkaisuun, tai perustetta, josta ei olisi keskusteltu unionin tuomioistuimessa.

- 35 Nestlén väitteistä, jotka on esitetty yhteenvedona tämän tuomion 28 kohdassa, ei nimittäin käy ilmi minkäänlaista uutta seikkaa, koska niissä viitataan todisteisiin, jotka sisältyivät asiakirja-aineistoon jo ennen suullista käsittelyä. Nämä väitteet ovat tosiasiassa Nestlén yritys peruuttaa lausumat, jotka sen asianajaja on esittänyt suullisessa käsittelyssä. On todettava 24.5.2012 annetun tuomion Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli v. SMHV (C-98/11 P, EU:C:2012:307) eri kieliversioiden välisistä eroista, että tämä tuomio oli suullisen käsittelyn ajankohtana saatavilla kaikilla virallisilla kielillä ja että asianosaiset ovat näin voineet esittää huomautuksensa mahdollisista käännösvirheistä, mikäli ne ovat katsoneet, että tällaiset virheet olivat erityisen merkityksellisiä nyt käsiteltävissä asioissa.
- 36 Edellä esitetyn perusteella unionin tuomioistuin katsoo, ettei asian käsittelyn suullista vaihetta ole määrättävä aloitettavaksi uudelleen.

Valitusten tarkastelu

Valituksen tutkittavaksi ottaminen asiassa C-85/17 P

Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

- 37 Nestlé katsoo, että Mondelezin valitus on jätettävä tutkimatta, koska tämä vaatii unionin tuomioistuinta kumoamaan vain tietyt valituksenalaisen tuomion perustelut mutta ei kyseisen tuomion tuomiolauselmaa.
- 38 Mondelez toteaa, että sen valitus on otettava tutkittavaksi siitä huolimatta, että unionin yleinen tuomioistuin on kumonnut riidanalaisen päätöksen kokonaisuudessaan, Se, että unionin yleinen tuomioistuin on hylännyt tietyt Mondelezin perustelut, vaikuttaa tutkintaan, joka valituslautakunnan on suoritettava riidanalaisen päätöksen kumoamisen johdosta. Koska näiden perusteluiden hylkääminen sitoo valituslautakuntaa, Mondelez katsoo voivansa riitauttaa valituksenalaisen tuomion. Se vetoaa väitteidensä tueksi 20.9.2001 annetun tuomion Procter & Gamble v. SMHV (C-383/99 P, EU:C:2001:461) 19–26 kohtaan.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

- 39 Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 56 artiklan ensimmäisen ja toisen kohdan mukaan muutosta unionin yleisen tuomioistuimen päätöksiin, joilla asia ratkaistaan, voivat hakea unionin tuomioistuimelta ”kaikki asianosaiset, joiden vaatimukset on kokonaan tai osittain hylätty”.
- 40 Pääsääntöisesti asianosaisten vaatimukset hyväksytään tai hylätään tuomion tuomiolauselmassa. Niinpä unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 169 artiklan 1 kohdassa määrätään, että valituksessa voidaan vaatia unionin yleisen tuomioistuimen ratkaisun tuomiolauselmaan tai määräysosaan sisältyvän lopputuloksen kumoamista kokonaan tai osittain.
- 41 Kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 43 kohdassa, tämä määräys koskee valitusmenettelyn perusperiaatetta, jonka mukaan valitus on kohdistettava unionin yleisen tuomioistuimen ratkaisun tuomiolauselmaan tai määräysosaan eikä siinä voida pelkästään vaatia ratkaisun joidenkin perustelujen muuttamista (tuomio 14.11.2017, British Airways v. komissio, C-122/16 P, EU:C:2017:861, 51 kohta).
- 42 Mikäli valituksessa ei nimittäin vaadita valituksenalaisen tuomion eli sen tuomiolauselman kumoamista edes osittain vaan ainoastaan kyseisen tuomion tiettyjen perusteluiden muuttamista, valitus on jätettävä tutkimatta (tuomio 15.11.2012, Al-Aqsa v. neuvosto ja Alankomaat v. Al-Aqsa, C-539/10 P ja C-550/10 P, EU:C:2012:711, 44 ja 50 kohta).

- 43 Nyt käsiteltävässä asiassa on todettava, että Mondelezin valituksessa esitettyjen vaatimusten tarkoituksena ei ole valituksenalaisen tuomion tuomiolauselman vaan ainoastaan tuomion tiettyjen perustelujen kumoaminen.
- 44 On kylläkin huomattava, että 20.9.2001 annetussa tuomiossa Procter & Gamble v. SMHV (C-383/99 P, EU:C:2001:461, 19–26 kohta) on otettu tutkittavaksi valitus, jonka tarkoituksena ei ollut unionin yleisen tuomioistuimen tuomion tuomiolauselman tietyn osan kumoaminen, koska kyseisen valituksenalaisen tuomion perusteluista kävi ilmi, että unionin yleinen tuomioistuin oli tehnyt ratkaisun, jota ei nimenomaisesti ilmaistu tuomiolauselmassa.
- 45 Toisin kuin viimeksi mainittuun tuomioon johtaneessa asiassa, niistä valituksenalaisen tuomion perusteluista, jotka ovat Mondelezin valituksen kohteena, ei käy kuitenkaan ilmi, että ne sisältäisivät unionin yleisen tuomioistuimen ratkaisun, jolla yksi Mondelezin vaatimuksista hylätään.
- 46 Valituslautakunta on katsonut riidanalaisessa päätöksessä, että riidanalaiselta tavaramerkiltä puuttui sen ominaispiirteisiin perustuva erottamiskyky mutta että se oli tullut käytössä erottamiskykyiseksi niin, että Mondelezin vaatimus tämän tavaramerkin mitättömäksi julistamisesta oli hylättävä.
- 47 Riidanalaisen päätöksen, joka oli muilta osin Mondelezille edullinen, ensimmäinen osa ei ollut unionin yleisessä tuomioistuimessa käsiteltävän oikeusriidan kohteena, koska – kuten valituksenalaisen tuomion 16 kohdasta käy ilmi – Nestlé oli suullisen käsittelyn aikana luopunut vaatimuksistaan tämän ensimmäisen osan kumoamiseksi.
- 48 Unionin yleisessä tuomioistuimessa käsiteltiin siis vain riidanalaisen päätöksen toista osaa. Valituksenalaisen tuomion 12 ja 15 kohdasta käy ilmi, että Mondelezin kannevaatimusten tarkoituksena oli vain riidanalaisen päätöksen kumoaminen ja muiden osapuolten velvoittaminen korvaamaan oikeudenkäyntikulut.
- 49 Vaikka unionin yleinen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion kohdissa, joita Mondelezin valitus koskee, hylännyt tietyt perustelut, joihin Mondelez on vedonnut riidanalaisen päätöksen kumoamista koskevassa vaatimuksessaan, se on kuitenkin hyväksynyt joitakin muita perusteluja ja lopulta hyväksynyt Mondelezin kumoamisvaatimuksen, koska se on kumonnut riidanalaisen päätöksen kokonaisuudessaan.
- 50 Tästä seuraa, että Mondelezin valituksen tarkoituksena on yksinomaan valituksenalaisen tuomion tiettyjen perustelujen muuttaminen, joten tämä valitus on jätettävä tutkimatta edellä 42 kohdassa mainitun oikeuskäytännön nojalla.
- 51 Työjärjestyksen 169 artiklan 1 kohdassa asetetun vaatimuksen yksiselitteisyyden vuoksi tätä päätelmää ei voida horjuttaa sillä Mondelezin väitteellä, että valituksenalaisen tuomion perustelut, jotka Mondelez on riitauttanut valituksellaan, sitovat valituslautakuntaa.
- 52 Joka tapauksessa oikeusvoima ulottuu ainoastaan tuomion perusteluihin, jotka ovat tuomion tuomiolauselman tarpeellinen tuki ja joita ei tämän takia voida erottaa tuomiolauselmasta (tuomio 15.11.2012, Al-Aqsa v. neuvosto ja Alankomaat v. Al-Aqsa, C-539/10 P ja C-550/10 P, EU:C:2012:711, 49 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 53 Näin ollen tilanteessa, jossa unionin yleinen tuomioistuin kumoaa EUIPO:n päätöksen, ei perusteluiden, joiden nojalla kyseinen tuomioistuin on hylännyt tietyt osapuolten esittämät väitteet, voida katsoa saaneen oikeusvoimaa.

- 54 Näin ollen nyt käsiteltävässä asiassa, ja toisin kuin Mondelez väittää, se, että unionin yleinen tuomioistuin on hylännyt tietyt argumentit, ei sido valituslautakuntaa, ja tämä yritys voi vedota tarvittaessa samoihin argumentteihin mahdollisen sellaisen uuden kanteen yhteydessä, joka koskee päätöstä, joka tehdään sen jälkeen, kun unionin yleinen tuomioistuin on kumonnut riidanalaisen päätöksen.
- 55 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että asiassa C-85/17 P tehty valitus on jätettävä tutkimatta.

Asioissa C-84/17 P ja C-95/17 P tehdyt valitukset

- 56 Nestlé vetoaa asiassa C-84/17 P tekemänsä valituksen tueksi yhteen ainoaan valitusperusteeseen, joka koskee asetuksen N:o 207/2009 52 artiklan 2 kohdan, luettuna yhdessä saman asetuksen 7 artiklan 3 kohdan kanssa, virheellistä soveltamista.
- 57 EUIPO puolestaan vetoaa asiassa C-95/17 P tekemänsä valituksen tueksi kahteen valitusperusteeseen, joista ensimmäinen koskee perusteluvollisuuden noudattamista jättämisestä ja toinen asetuksen N:o 207/2009 52 artiklan 2 kohdan, luettuna yhdessä saman asetuksen 7 artiklan 3 kohdan kanssa, virheellistä soveltamista.
- 58 On kuitenkin todettava, kuten julkisasiamies on katsonut ratkaisuehdotuksensa 49 kohdassa, että viimeksi mainitun valituksen ensimmäinen valitusperuste koskee tosin muodollisesti perusteluvollisuuden laiminlyöntiä mutta tosiasiasa kyse on siitä, että unionin yleistä tuomioistuinta moititaan samasta oikeudellisesta virheestä kuin saman valituksen toisessa valitusperusteessa. EUIPO nimittäin väittää ensimmäisessä valitusperusteessaan, että unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 139 kohdassa omaksuma tulkinta, joka koskee asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohtaa, on ristiriitainen. Jos asia on näin, olisi katsottava, että unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen tätä säännöstä tulkitessaan.
- 59 Näin ollen asiassa C-84/17 P esitetty ainoa valitusperuste ja asiassa C-95/17 P esitetty kaksi valitusperustetta on tutkittava yhdessä.

Asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat

- 60 Nestlé, jota Marques tukee, ja EUIPO väittävät, että katsoessaan valituksenalaisen tuomion 139 kohdassa, että se, että tavaramerkki on tullut käytössä erottamiskykyiseksi, on näytettävä toteen koko unionissa eikä vain huomattavassa osassa tai suurimmassa osassa unionia ja että näin ollen erottamiskykyä ei voida katsoa syntyneen, mikäli näyttöä ei esitetä jonkin Euroopan unionin alueen – vaikka alue ei olisi merkittävä tai kattaisi vain yhden jäsenvaltion – osalta, unionin yleinen tuomioistuin on soveltanut virheellisesti asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohtaa, sellaisena kuin unionin tuomioistuin on tulkinnut sitä 24.5.2012 antamassaan tuomiossa Chocladefabriken Lindt & Sprüngli v. SMHV (C-98/11 P, EU:C:2012:307).
- 61 Nestlén, Marquesin ja EUIPO:n mukaan unionin yleinen tuomioistuin on menetellyt virheellisesti todetessaan, että valituslautakunta oli tehnyt oikeudellisen virheen katsoessaan, että on riittävää osoittaa, että huomattava osa kohdeyleisöstä koko unionissa, kaikki jäsenvaltiot ja alueet mukaan luettuina, mieltää riidanalaisen tavaramerkin osoitukseksi sen kattamien tuotteiden kaupallisesta alkuperästä, ja että siten ei ole tarpeen näyttää toteen, että tavaramerkki on tullut käytössä erottamiskykyiseksi kaikissa asianomaisissa jäsenvaltioissa.

- 62 Näin ollen unionin yleinen tuomioistuin on niiden mukaan menetellyt virheellisesti katsoessaan, että valituslautakunta oli tehnyt oikeudellisen virheen todetessaan, että riidanalainen tavaramerkki oli tullut käytössä erottamiskykyiseksi, ottamatta kantaa siihen, miten merkityksellinen kohdeyleisö mieltää kyseisen tavaramerkin Belgiassa, Irlannissa, Kreikassa ja Portugalissa ja arvioimatta näitä jäsenvaltioita koskevia todisteita.
- 63 Nestlé, Marques ja EUIPO väittävät, että tämä unionin yleisen tuomioistuimen ratkaisu on ristiriidassa EU-tavaramerkin yhtenäisyyden ja jopa koko yhtenäismarkkinoiden olemassaolon kanssa, koska siinä painotetaan kansallisten markkinoiden erillistä tarkastelua. EU-tavaramerkin yhtenäinen luonne merkitsee nimittäin sitä, että jäsenvaltioiden alueellisia rajoja ei pidä ottaa huomioon arvioitaessa tavaramerkin erottamiskykyiseksi tulemistä käytössä, kuten 19.12.2012 annetun tuomion Leno Merken (C-149/11, EU:C:2012:816) 44 kohdassa todetaan.
- 64 Mondelez katsoo päinvastoin unionin yleisen tuomioistuimen tulkinneen ja soveltaneen oikein sekä asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohtaa että 24.5.2012 annettua tuomiota Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli v. SMHV (C-98/11 P, EU:C:2012:307). Mondelezin mukaan ei riitä, että EU-tavaramerkki on erottamiskykyinen merkittävässä osassa unionia, jos se ei ole erottamiskykyinen muissa unionin osissa, vaikka tämä muu osa kattaisi vain yhden jäsenvaltion.
- 65 Mondelez katsoo, että muunlainen päätelmä johtaisi järjenvastaiseen lopputulokseen, koska tavaramerkki, jonka rekisteröintiä koskeva hakemus olisi pitänyt hylätä sen perusteella, ettei kyseinen tavaramerkki ole erottamiskykyinen yhdessä jäsenvaltiossa, voitaisiin silti rekisteröidä EU-tavaramerkiksi, jolloin kyseiseen tavaramerkkiin voitaisiin vedota kyseisen jäsenvaltion tuomioistuimissa.

Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

- 66 On huomautettava, että asetuksen N:o 207/2009 1 artiklan 2 kohdan mukaan EU-tavaramerkki on yhtenäinen ja sen oikeusvaikutukset ovat samanlaiset kaikkialla unionissa.
- 67 Kuten unionin yleinen tuomioistuin on perustellusti todennut valituksenalaisen tuomion 119 ja 120 kohdassa, EU-tavaramerkin yhtenäisyydestä seuraa, että merkin rekisteröinti edellyttää, että sillä on erottamiskyky koko unionin alueella. Niinpä mainitun asetuksen 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan nojalla, luettuna yhdessä saman artiklan 2 kohdan kanssa, tavaramerkkiä ei voida rekisteröidä, jos siltä puuttuu erottamiskyky osassa unionia.
- 68 Asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohtaa, jonka nojalla voidaan rekisteröidä sellaiset merkit, jotka ovat tulleet erottamiskykyisiksi käytön perusteella, on luettava mainitun vaatimuksen valossa. Niinpä EU-tavaramerkin yhtenäisyydestä seuraa, että merkin rekisteröinti edellyttää, että sillä on joko sen ominaispiirteisiin perustuva tai käytön perusteella syntynyt erottamiskyky koko unionin alueella.
- 69 Tästä on todettava aluksi, että 19.12.2012 annettu tuomio Leno Merken (C-149/11, EU:C:2012:816), johon Nestlé ja EUIPO vetoavat, on vailla merkitystä, sillä se koskee kyseisen asetuksen 15 artiklan 1 kohdan, joka liittyy jo rekisteröidyn EU-tavaramerkin tosiasialliseen käyttöön, tulkintaa.
- 70 Unionin tuomioistuin on kyllä katsonut, että yhteisön tavaramerkistä 20.12.1993 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94 (EYVL 1994, L 11, s. 1) 15 artiklan 1 kohdassa, joka on otettu muuttamattomana asetuksen N:o 207/2009 15 artiklan 1 kohdan ensimmäiseen alakohtaan, tarkoitetun tavaramerkin tosiasiallisen käytön toteamisessa noudatettavat vaatimukset ovat analogiset verrattuna vaatimuksiin, jotka koskevat merkin tulemistä erottamiskykyiseksi käytön perusteella sen rekisteröintiä varten saman asetuksen 7 artiklan 3 kohdassa tarkoitetulla tavalla (tuomio 18.4.2013, Colloseum Holding, C-12/12, EU:C:2013:253, 34 kohta).

- 71 On kuitenkin todettava, että toisin kuin 19.12.2012 annettuun tuomioon Leno Merken (C-149/11, EU:C:2012:816) johtaneessa asiassa, jossa unionin tuomioistuin on katsonut, että asetuksen N:o 207/2009 15 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun ”tosiasiallisen käytön yhteisössä” arvioimisessa on jätettävä jäsenvaltioiden aluerajat huomioon ottamatta, 18.4.2013 annettu tuomio Colloseum Holding (C-12/12, EU:C:2013:253) ei koske merkityksellistä maantieteellistä ulottuvuutta tässä säännöksessä tarkoitetun tosiasiallisen käytön arvioimiseksi vaan mahdollisuutta todeta, että mainitussa säännöksessä tarkoitetun tavaramerkin tosiasiallisen käytön toteamiseksi vaadittava edellytys täyttyy, kun rekisteröityä tavaramerkkiä, joka on tullut erottamiskykyiseksi käytettäessä toista moniosaista tavaramerkkiä, jonka osa se on, käytetään vain tämän toisen moniosaisen tavaramerkin kautta, tai silloin, kun sitä käytetään vain yhdessä toisen tavaramerkin kanssa, ja myös nämä molemmat tavaramerkit yhdessä on rekisteröity tavaramerkiksi.
- 72 Kyseisen 18.4.2013 annetun tuomion Colloseum Holding (C-12/12, EU:C:2013:253) 34 kohtaa ei siis voida lukea siten, että maantieteellisen ulottuvuuden arviointia koskevat edellytykset, joiden täyttyessä tavaramerkki voidaan rekisteröidä sen käytön perusteella, vastaisivat niitä edellytyksiä, joka mahdollistavat rekisteröidyn tavaramerkin haltijan oikeuksien pysyttämisen.
- 73 Lisäksi on todettava, ettei ole olemassa jo rekisteröidyn EU-tavaramerkin tosiasiallista käyttöä koskevaa, asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 2 kohtaa vastaavaa säännöstä, joten tosiasiallisen käytön ei selvästikään voida katsoa puuttuvan yksinomaan sillä perusteella, että kyseistä tavaramerkkiä ei ole käytetty osassa unionia.
- 74 Näin ollen unionin tuomioistuin on katsonut, että vaikka onkin perusteltua odottaa, että EU-tavaramerkkiä käytetään laajemmalla alueella kuin pelkästään yhden ainoan jäsenvaltion alueella, jotta sen käyttö voitaisiin katsoa ”tosiasialliseksi käytöksi”, on kuitenkin mahdollista, että joissakin tilanteissa niiden tavaroiden tai palvelujen markkinat, joita varten EU-tavaramerkki on rekisteröity, ovat tosiasiassa rajoittuneet yhden ainoan jäsenvaltion alueelle, minkä vuoksi EU-tavaramerkin käyttö tällä alueella voisi samalla täyttää edellytyksen EU-tavaramerkin käytöstä (tuomio 19.12.2012, Leno Merken, C-149/11 (EU:C:2012:816, 50 kohta).
- 75 Sitä vastoin tavaramerkin tulemisesta erottamiskykyiseksi käytön perusteella on huomautettava, että unionin tuomioistuin on jo aiemmin todennut, että merkki voidaan rekisteröidä EU-tavaramerkiksi asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohdan nojalla vain, jos toimitetaan todisteet siitä, että se on saavuttanut käytön perusteella erottamiskyvyn siinä osassa unionia, jossa sillä ei alun perin ollut erottamiskykyä saman artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettulla tavalla (tuomio 22.6.2006, Storck v. SMHV, C-25/05 P, EU:C:2006:422, 83 kohta). Unionin tuomioistuin on täsmentänyt myös, että kyseisen artiklan 2 kohdassa tarkoitettu unionin osa voi tapauskohtaisesti muodostua vain yhdestä jäsenvaltiosta.
- 76 Tästä seuraa, että tavaramerkki, jolla ei alun perin ole ollut erottamiskykyä kaikissa jäsenvaltioissa, voidaan rekisteröidä tämän säännöksen nojalla vain, mikäli osoitetaan, että se on tullut käyttönsä perusteella erottamiskykyiseksi koko unionissa (ks. vastaavasti tuomio 24.5.2012, Chocladefabriken Lindt & Sprüngli v. SMHV, C-98/11 P, EU:C:2012:307, 61 ja 63 kohta).
- 77 Unionin tuomioistuin on kyllä katsonut 24.5.2012 antamassaan tuomiossa Chocladefabriken Lindt & Sprüngli v. SMHV (C-98/11 P, EU:C:2012:307), johon Nestlé ja EUIPO vetoavat, että vaikka on totta, että se, että tavaramerkki on tullut käytössä erottamiskykyiseksi, on näytettävä toteen siinä osassa unionia, jossa sillä ei alun perin ollut erottamiskykyä, olisi liiallista vaatia, että todisteet tällaisesta erottamiskykyisestä tulemisesta pitäisi esittää kunkin jäsenvaltion osalta erikseen.

- 78 Tästä toteamuksesta ei kuitenkaan käy ilmi – toisin kuin Nestlé ja EUIPO väittävät –, että silloin, kun tavaramerkiltä puuttuu sen ominaispiirteisiin perustuva erottamiskyky koko unionissa, sen rekisteröimiseksi EU-tavaramerkiksi asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohdan nojalla olisi riittävää osoittaa, että tavaramerkki on tullut käytössä erottamiskykyiseksi huomattavassa osassa unionia, vaikka tätä näyttöä ei olisi esitetty kaikkien jäsenvaltioiden osalta.
- 79 Tässä yhteydessä on korostettava, että on erotettava toisistaan yhtäältä toteen näytettävät tosiseikat eli merkin, jolta puuttuu sen ominaispiirteisiin perustuva erottamiskyky, tuleminen käytössä erottamiskykyiseksi, ja toisaalta nämä tosiseikat mahdollisesti osoittavat todisteet.
- 80 Missään asetuksen N:o 207/2009 säännöksessä ei nimittäin veloiteta osoittamaan erillisillä todisteilla sitä, että tavaramerkki on tullut käytössä erottamiskykyiseksi erikseen kussakin jäsenvaltiossa. Näin ollen ei voida sulkea pois sitä, että todisteet siitä, että tavaramerkki on tullut käytössä erottamiskykyiseksi, ovat merkityksellisiä useiden jäsenvaltioiden ja jopa koko unionin osalta.
- 81 Kuten julkisasiamies on todennut ratkaisuehdotuksensa 78 kohdassa, on mahdollista, että talouden toimijat ovat yhdistäneet useat jäsenvaltiot tiettyjen tavaroiden ja palvelujen jakeluverkostoksi ja ovat kohdelleet näitä jäsenvaltioita erityisesti niiden markkinointistrategioiden osalta niin kuin ne muodostaisivat yhdet kansalliset markkinat. Tällaisessa tapauksessa merkin käyttöä tällaisilla rajat ylittävillä markkinoilla koskevat todisteet voivat olla merkityksellisiä kaikkien kyseessä olevien jäsenvaltioiden osalta.
- 82 Asia on näin myös tilanteessa, jossa kahden jäsenvaltion välisen maantieteellisen, kulttuurisen tai kielellisen läheisyyden vuoksi ensimmäisen jäsenvaltion kohdeyleisöllä on toisen jäsenvaltion markkinoilla esiintyvien tavaroiden tai palvelujen riittävä tuntemus.
- 83 Näistä toteamuksista käy ilmi, että vaikka sellaisen tavaramerkin, jolla ei alun perin ole ollut erottamiskykyä kaikissa jäsenvaltioissa, rekisteröinti asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohdan nojalla ei edellytä sitä, että näyttö siitä, että tämä tavaramerkki on tullut käytössä erottamiskykyiseksi, esitetään kunkin jäsenvaltion osalta erikseen, esitettävällä näytöllä on kuitenkin voitava osoittaa tällainen erottamiskykyiseksi tuleminen kaikissa unionin jäsenvaltioissa.
- 84 Kysymys siitä, onko esitetty näyttö riittävä osoittamaan, että tietty merkki on tullut käytössä erottamiskykyiseksi sellaisessa unionin osassa, jossa sillä ei alun perin ole ollut erottamiskykyä, kuuluu kuitenkin todisteiden arvioinnin piiriin, ja tämä on ensimmäisessä vaiheessa EUIPO:n elinten tehtävä.
- 85 Tämä arviointi kuuluu unionin yleisen tuomioistuimen valvonnan piiriin; unionin yleinen tuomioistuin on valituslautakunnan päätöksestä nostettua kannetta käsitellessään yksin toimivaltainen määrittämään tosiseikat ja arvioimaan niitä. Sitä vastoin lukuun ottamatta sitä tapausta, että unionin yleiselle tuomioistuimelle esitetty selvitys on otettu huomioon vääristyneellä tavalla, tämä arviointi ei ole sellainen oikeuskysymys, että se sinänsä kuuluisi unionin tuomioistuimen valituksen yhteydessä harjoittaman valvonnan piiriin (tuomio 19.9.2002, DKV v. SMHV, C-104/00 P, EU:C:2002:506, 22 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 86 On kuitenkin niin, että mikäli EUIPO:n elimet tai unionin yleinen tuomioistuin katsovat kaiken niille esitetyn todistusaineiston arvioinnin jälkeen, että tietyt esitetyistä seikoista riittävät osoittamaan, että tietty merkki on tullut käytössä erottamiskykyiseksi sellaisessa unionin osassa, jossa sillä ei alun perin ole ollut erottamiskykyä, ja oikeuttamaan sen rekisteröimisen EU-tavaramerkiksi, niiden on selvästi ilmoitettava tämä peruste päätöksissään.
- 87 Nyt käsiteltävässä asiassa edellä esitetyistä toteamuksista käy ilmi yhtäältä, että unionin yleinen tuomioistuin on aivan oikein katsonut valituksenalaisen tuomion 139 kohdassa, että sellaisen tavaramerkin, jolla ei ole sen ominaispiirteisiin perustuvaa erottamiskykyä kaikissa jäsenvaltioissa, osalta asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohdan soveltaminen edellyttää, että se, että tavaramerkki

on tullut käytössä erottamiskykyiseksi, on näytettävä toteen koko unionissa eikä vain huomattavassa osassa tai suurimmassa osassa unionia, joten vaikka tällainen näyttö voidaan esittää yleisesti kaikkien kyseessä olevien jäsenvaltioiden osalta tai erillisesti eri jäsenvaltioiden tai jäsenvaltioiden ryhmien osalta, ei kuitenkaan riitä, että se, jolla on todistustaakka, esittää vain sellaisen näytön, joka ei kata jotakin unionin osaa, vaikka tämä osa käsittäisi vain yhden jäsenvaltion.

- 88 Toisaalta näiden samojen toteamusten perusteella on katsottava, että unionin yleinen tuomioistuin on perustellusti katsonut valituksenalaisen tuomion 170–178 kohdassa, että riidanalaisessa päätöksessä oli tehty oikeudellinen virhe, koska valituslautakunta oli katsonut, että riidanalainen tavaramerkki oli tullut käytössä erottamiskykyiseksi ja että siihen voitiin näin soveltaa asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohtaa, ottamatta kantaa tämän tavaramerkin erottamiskykyiseksi tulemiseen Belgiassa, Irlannissa, Kreikassa ja Portugalissa.
- 89 Näin ollen asiassa C-84/17 P esitetty ainoa valitusperuste ja asiassa C-95/17 P esitetyt kaksi valitusperustetta ovat perusteettomia ja ne, ja täten molemmat valitukset kokonaisuudessaan, on hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

- 90 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 ja 2 kohdan, joita kyseisen työjärjestyksen 184 artiklan 1 kohdan nojalla sovelletaan valitusmenettelyyn, mukaan yhtäältä on niin, että hävinnyt osapuoli veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, mikäli niiden korvaamista on vaadittu, ja toisaalta on niin, että unionin tuomioistuin päättää oikeudenkäyntikulujen jakamisesta, jos hävinneitä osapuolia on useita.
- 91 Koska kaikki valitukset on hylätty, osapuolet, muutoksenhakuasteessa väliintulijana ollut Marques mukaan lukien, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan työjärjestyksen 140 artiklan 3 kohdan mukaisesti.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (kolmas jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Valitukset hylätään.

- 2) Société des produits Nestlé SA, European Association of Trade Mark Owners (Marques), Mondelez UK Holdings & Services Ltd ja Euroopan unionin teollisoikeuksien virasto (EUIPO) vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.**

Allekirjoitukset