



Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (laajennettu viides jaosto)

7 päivänä heinäkuuta 2021 *

EU-tavaramerkki – Hakemus hiilihapollisen juoman tölkin avaamisesta aiheutuvien äänten yhdistelmän rekisteröimiseksi EU-tavaramerkiksi – Ehdoton hylkäämisperuste – Erottamiskyvyn puuttuminen – Asetuksen (EU) 2017/1001 7 artiklan 1 kohdan b alakohta – Asetuksen 2017/1001 95 artiklan 1 kohta

Asiassa T-668/19,

Ardagh Metal Beverage Holdings GmbH & Co. KG, kotipaikka Bonn (Saksa), edustajanaan asianajaja S. Abrar,

kantajana,

vastaan

Euroopan unionin teollisoikeuksien virasto (EUIPO), asiamiehinään M. Fischer, D. Hanf ja D. Walicka,

vastaajana,

jossa on kyse kanteesta EUIPO:n toisen valituslautakunnan 24.7.2019 tekemästä päätöksestä (asia R 530/2019-2), joka koskee hakemusta hiilihapollisen juoman tölkin avaamisesta aiheutuvien äänten yhdistelmän rekisteröimiseksi EU-tavaramerkiksi,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (laajennettu viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja S. Papasavvas sekä tuomarit D. Spielmann, U. Öberg (esittelevä tuomari), O. Spineanu-Matei ja R. Norkus,

kirjaaja: hallintovirkamies R. Ūkelyté,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 1.10.2019 jätetyn kannekirjelmän,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 19.12.2019 jätetyn vastauskirjelmän,

ottaen huomioon 28.4. ja 30.10.2020 toteutetut prosessinjohtotoimet,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

ottaen huomioon nyt käsiteltävän asian siirtämisen unionin yleisen tuomioistuimen laajennetun viidennen jaoston käsiteltäväksi,

ottaen huomioon 10.2.2021 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

- 1 Kantaja Ardagh Metal Beverage Holdings GmbH & Co. KG jätti 6.6.2018 Euroopan unionin teollisoikeuksien virastolle (EUIPO) EU-tavaramerkin rekisteröimistä koskevan hakemuksen Euroopan unionin tavaramerkistä 14.6.2017 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) 2017/1001 (EUVL 2017, L 154, s. 1) nojalla.
- 2 Tavaramerkki, jonka rekisteröintiä haettiin, on äänimerkki, joka muistuttaa juomatölkin avaamisesta aiheutuvaa ääntä, jota seuraa noin yhden sekunnin äänettömyys ja noin yhdeksän sekunnin poreilu. Kantaja on toimittanut rekisteröintihakemuksen jättämisen yhteydessä äänitiedoston.
- 3 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 luokkiin 6, 29, 30, 32 ja 33 ja vastaavat kunkin luokan osalta seuraavaa kuvausta:
 - luokka 6: ”Metalliset säiliöt varastointia ja kuljetusta varten, erityisesti metallikontit, metallikapselit (säiliöt), metalliset säiliöt, metalliset säiliöt kemikaaleille, nesteille ja painekaasulle”
 - luokka 29: ”Maitotuotteet, erityisesti jogurtti (juomat), kookosmaito (juomat), jogurttijuomat, maitojuomat tai maitoa sisältävät juomat, jogurttipohjaiset juomat, juomat paksunnetusta maidosta (jogurtti), meijerituotepohjaiset juomat, maitotuotepohjaiset juomat, jogurtista valmistetut juomat, jogurttipohjaiset juomat, kookosmaitopohjaiset juomat, maapähkinämaitopohjaiset juomat, mantelimaitopohjaiset juomat, soijapohjaiset juomat maidon korvikkeena käytettäväksi”
 - luokka 30: ”Kahvi, erityisesti kahvinkorvikepohjaiset juomat, kahvipohjaiset juomat, kahvista valmistetut juomat, pääasiallisesti kahvista koostuvat juomat; tee, erityisesti teepohjaiset juomat, hedelmäteepohjaiset juomat, teepohjaiset juomat, jotka eivät ole lääkinnällisiä; kaakao, erityisesti kaakaopohjaiset juomat, kaakaojuomat, kaakaosta valmistetut juomat, pääasiallisesti kaakaosta koostuvat juomat, nautintavalmiit kaakaojuomat ja kaakaopohjaiset juomat; (kahvi-, kaakao- tai suklaapohjaiset) hiilihapolliset juomat, suklaajuomat, suklaapohjaiset juomat, suklaa-aromia sisältävät juomat, suklaalta maistuvat juomat, pääasiassa suklaasta koostuvat juomat, maitopohjaiset suklaajuomat”
 - luokka 32: ”Oluet, erityisesti olutpohjaiset juomat; kivennäisvedet (juomat), erityisesti vesi (juomat), mineraaleilla rikastettu vesi (juomat), vitamiineilla rikastettu kivennäisvesi (juomat), vesipohjaiset juomat, joissa on teeuutteita; hiilihapolliset vedet, erityisesti kivennäisvedet

(juomat), tonic-vedet (muut kuin lääkinnälliset juomat); alkoholittomat juomat, erityisesti isotoniset juomat, juomat, joissa ei ole alkoholia, alkoholittomat juomat, hiilihapolliset alkoholittomat juomat, kofeiinipitoiset alkoholittomat juomat, pakastetut hiilihapolliset juomat, colat (alkoholittomat juomat), alkoholittomat vihannemehua sisältävät juomat, aromatisoidut hiilihapolliset juomat, alkoholittomat Aloe-Vera-juomat; alkoholittomat juomat, alkoholittomat oluenmakuiset juomat, alkoholittomat teearomia sisältävät juomat, alkoholittomat teenmakuiset juomat; kofeiinipitoiset alkoholittomat juomat, kahvinmakuiset alkoholittomat juomat, alkoholittomat juomat, joissa on kahviaromia, hiilihapottomat alkoholittomat juomat, hiilihapottomat alkoholittomat aromatisoidut juomat, ravintoaineilla rikastetut juomat, vitamiineilla rikastetut alkoholijuomat, hedelmäpohjaiset teearomia sisältävät alkoholittomat juomat, maltaattomat alkoholittomat juomat (paitsi lääkinnällisiin tarkoituksiin); hedelmäjuomat, erityisesti sorbetit (juomat), hedelmäaromia sisältävät juomat, hedelmistä valmistetut juomat, juomat savustetuista luumuista, pakastetut hedelmäpohjaiset alkoholittomat juomat, hedelmäpohjaiset juomat; hedelmämeheit, erityisesti kasvismehut (juomat), tomaattimeheit (juomat), kasvismehut (juomat), alkoholittomat juomat, joissa on hedelmämeheit, juomat, jotka koostuvat olennaisesti hedelmistä, (siirapit) (alkoholittomat juomat), hedelmä- ja vihannemehun sekoituksesta koostuvat juomat; pähkinä- ja soijapohjaiset juomat; isotoniset juomat (ei lääkinnälliseen käyttöön); vitamiinipitoiset juomat (ei lääkinnälliseen käyttöön); ruskeaa riisiä sisältävät juomat, paitsi maidonkorvikkeet”

- luokka 33: ”Alkoholijuomat (paitsi oluet), erityisesti tislattut juomat, väkevät alkoholijuomat (juomat), boolit (juomat), viiniä sisältävät juomat (viinin ja alkoholittoman juoman sekoitukset), alkoholipitoiset hedelmäcocktail-juomat, rommipohjaiset juomat, vähän alkoholia sisältävät juomat, alkoholipitoiset hedelmäjuomat, kahvipohjaiset alkoholijuomat, teepohjaiset alkoholijuomat, hiilihapolliset alkoholijuomat, paitsi oluet”.
- 4 Tutkija ilmoitti 2.7.2018 kantajalle, ettei haettua tavaramerkkiä voida rekisteröidä. Hän totesi erityisesti, ettei tätä tavaramerkkiä, joka koostuu juomatölkkin aukaisemisesta aiheutuvasta äänestä, jota seuraa tauko ja tämän jälkeen pitkä poreilu, voida katsoa osoitukseksi tavaroiden kaupallisesta alkuperästä.
 - 5 Tutkija hylkäsi rekisteröintihakemuksen 8.1.2019 tekemällään päätöksellä ja katsoi, että haetulta tavaramerkiltä puuttuu asetuksen 2017/1001 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu erottamiskyky.
 - 6 EUIPO:n toinen valituslautakunta hylkäsi 24.7.2019 tekemällään päätöksellä (jäljempänä riidanalainen päätös) kantajan valituksen tutkijan päätöksestä. Se totesi aluksi, että kohdeyleisö koostuu luokkiin 29, 30, 32 ja 33 kuuluvien tavaroiden osalta suuresta yleisöstä, jonka tarkkaavaisuuden taso on keskimääräinen, ja luokkaan 6 kuuluvien tavaroiden osalta lähinnä ammattilaisista, joiden tarkkaavaisuuden taso on korkea. Muistutettuaan, etteivät äänimerkkien erottamiskyvyn arviointiperusteet eroa muihin tavaramerkkiryhmiin sovellettavista arviointiperusteista, valituslautakunta totesi, ettei suuri yleisö ole välttämättä tottunut pitämään ääntä osoituksena avaamattomien juomapakkausten ja pakattujen juomien kaupallisesta alkuperästä. Se lisäsi, että jotta ääni voidaan rekisteröidä tavaramerkiksi, sillä on oltava tietty mielenpainuvuus tai tunnistettavuus, jotta se voi osoittaa kuluttajille kyseisten tavaroiden tai palvelujen kaupallisen alkuperän. Lopuksi valituslautakunta katsoi, että haettu tavaramerkki muodostuu äänestä, joka on ominainen kyseisten tavaroiden käytölle, joten kohdeyleisö mieltäisi mainitun tavaramerkin toiminnalliseksi osatekijäksi ja osoitukseksi kyseisten tavaroiden ominaisuuksista eikä osoitukseksi niiden kaupallisesta alkuperästä. Se päätteli tästä, että haetulta tavaramerkiltä puuttuu erottamiskyky.

Asianosaisten vaatimukset

- 7 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin
 - kumoaa riidanalaisen päätöksen ja
 - velvoittaa EUIPO:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut, mukaan lukien valitusmenettelyssä aiheutuneet kulut.
- 8 EUIPO vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin
 - hylkää kanteen ja
 - velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

Oikeusriidan kohde

- 9 Aluksi on todettava riita-asian laajuudesta, ettei kantaja kiistä sitä, että haettu tavaramerkki ei ole erottamiskykyinen luokkaan 6 kuuluvien tavaroiden osalta, eikä se näin ollen riitautaa riidanalaista päätöstä tähän luokkaan kuuluvien tavaroiden osalta.

Asiakysymys

- 10 Kantaja vetoaa kanteensa tueksi pääasiallisesti kuuteen kanneperusteeseen. Ensimmäinen kanneperuste koskee asetuksen 2017/1001 72 artiklan 2 kohdan ja 95 artiklan 1 kohdan rikkomista siltä osin kuin valituslautakunta on tehnyt arviointivirheitä. Toinen kanneperuste koskee asetuksen 2017/1001 72 artiklan 2 kohdan rikkomista siltä osin kuin valituslautakunta ei ole noudattanut perusteluvollisuuttaan. Kolmas kanneperuste koskee lähinnä oikeudellista virhettä siltä osin kuin valituslautakunta on soveltanut virheellistä perustetta arvioidakseen haetun tavaramerkin erottamiskykyä. Neljäs kanneperuste koskee asetuksen 2017/1001 72 artiklan 2 kohdan ja 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan rikkomista siltä osin kuin valituslautakunta on katsonut virheellisesti, että haetulta tavaramerkiltä puuttuu erottamiskyky. Viides kanneperuste koskee asetuksen 2017/1001 72 artiklan 2 kohdan ja 95 artiklan 1 kohdan rikkomista siltä osin kuin valituslautakunta on arvioinut tiettyjä tosiseikkoja virheellisesti. Kuudes kanneperuste koskee asetuksen 2017/1001 72 artiklan 2 kohdan rikkomista siltä osin kuin valituslautakunta on loukannut kantajan oikeutta tulla kuulluksi.
- 11 Ensiksi on tutkittava kolmatta ja neljättä kanneperustetta, jotka koskevat lähinnä haetun tavaramerkin erottamiskyvyn arviointia, toiseksi ensimmäistä ja viidettä kanneperustetta siltä osin kuin ne koskevat lähinnä väitettyjä arviointivirheitä, kolmanneksi toista kanneperustetta siltä osin kuin se koskee perusteluvollisuuden loukkaamista ja neljänneksi kuudetta kanneperustetta, joka koskee oikeuden tulla kuulluksi loukkaamista.

Haetun tavaramerkin erottamiskyvyn arviointi

- 12 Kantaja väittää lähinnä, että valituslautakunta on soveltanut haetun tavaramerkin erottamiskykyä arvioidessaan arviointiperusteita, joita asetuksen 2017/1001 7 artiklan 1 kohdan b alakohta ei ”kata”. Valituslautakunta on lähtenyt siitä olettamasta, että haetun tavaramerkin on poikettava merkittävästi alan yleisestä käytännöstä tai tavoista täyttääkseen tehtävänsä kyseisten tavaroiden kaupallisen alkuperän osoittajana. Tätä kolmiulotteisten tavaramerkkien osalta vahvistettua arviointiperustetta ei kuitenkaan voida soveltaa esillä olevassa asiassa.
- 13 Kantajan mukaan haetun tavaramerkin tuottama ääni on epätavallinen luokkiin 29, 30, 32 ja 33 kuuluvien sellaisten tuotteiden osalta, jotka eivät sisällä hiilihappoa, minkä vuoksi mainitun tavaramerkin jo olemassa oleva erottamiskyky vahvistuu. Sama koskee luokkiin 29, 30, 32 ja 33 kuuluvia hiilihappoa sisältäviä tuotteita, koska haetun tavaramerkin eri äänielementit eroavat äänestä, joka aiheutuu avattaessa tavanomaisia markkinoilla olevia hiilihappoa sisältävien juomien tölkkejä, minkä vuoksi kohdeyleisö mieltää ne osoitukseksi mainittujen tavaroiden kaupallisesta alkuperästä.
- 14 Vaikka kantaja esittää vastauksessaan unionin yleisen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin, että 13.9.2016 annettua tuomiota *Globo Comunicação e Participações v. EUIPO* (äänimerkki) (T-408/15, EU:T:2016:468) ei voida soveltaa käsiteltävässä asiassa, koska kyseessä olevat tavarat ja palvelut ovat erilaisia, se väittää, että unionin yleinen tuomioistuin on täsmentänyt siinä, että vähäinen erottamiskyky on riittävä, jotta asetuksen 2017/1001 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettua tavaramerkin rekisteröinnin ehdotonta hylkäysperustetta ei sovelleta, mukaan lukien äänimerkit.
- 15 EUIPO kiistää kantajan väitteet.
- 16 Asetuksen 2017/1001 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan tavaramerkkejä, joilta puuttuu erottamiskyky, ei rekisteröidä.
- 17 Asetuksen 2017/1001 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu tavaramerkin erottamiskyky merkitsee sitä, että tavaramerkki pystyy yksilöimään rekisteröintihakemuksessa tarkoitettun tavarain tai palvelun tietyn yrityksen tavaraksi tai palveluksi ja erottamaan näin tämän tavarain tai palvelun muiden yritysten tavaroista tai palveluista (ks. tuomio 21.1.2010, *Audi v. SMHV*, C-398/08 P, EU:C:2010:29, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja tuomio 20.10.2011, *Freixenet v. SMHV*, C-344/10 P ja C-345/10 P, EU:C:2011:680, 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 18 Asetuksen 2017/1001 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettujen erottamiskyvyttömiä merkkien katsotaan olevan kykenemättömiä täyttämään tavaramerkille asetettua keskeistä tehtävää eli yksilöimään tavarain tai palvelun kaupallista alkuperää niin, että kuluttaja voi myöhempiä hankintoja tehdessään hankkia lisää kyseisellä tavaramerkillä varustettuja tavaroita tai palveluita, jos hän on pitänyt niitä hyvinä, tai olla hankkimatta niitä, jos hän ei ole tyytyväinen niihin (ks. vastaavasti tuomio 16.9.2004, *SAT.1 v. SMHV*, C-329/02 P, EU:C:2004:532, 23 kohta).
- 19 Tavaramerkin erottamiskykyä on arvioitava yhtäältä suhteessa niihin tavaroihin tai palveluihin, joille rekisteröintiä on haettu, ja toisaalta suhteessa siihen, miten kohdeyleisö mieltää tavaramerkin (ks. tuomio 12.2.2004, *Henkel*, C-218/01, EU:C:2004:88, 50 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Tavanomaisen valistuneen ja kohtuullisen tarkkaavaisen ja

- huolellisen keskivertokuluttajan tarkkaavaisuusaste voi kuitenkin vaihdella kyseessä olevien tavaroiden tai palvelujen tyyppin mukaan (tuomio 10.10.2007, Bang & Olufsen v. SMHV (kovaäänisen muoto), T-460/05, EU:T:2007:304, 32 kohta).
- 20 Käsiteltävänä olevassa asiassa haettu tavaramerkki on äänimerkki, jossa tölkin avaamisen ääntä seuraa noin sekunnin hiljaisuus ja noin yhdeksän sekunnin poreiluääni.
- 21 Ensinnäkin on todettava, että asianosaiset eivät kiistä riidanalaisen päätöksen 10 kohtaan sisältyvää kohdeyleisön määritelmää, jonka mukaan luokkiin 29, 30, 32 ja 33 kuuluvat tavarat on suunnattu suurelle yleisölle, jonka tarkkaavaisuusaste on keskimääräinen.
- 22 Toiseksi kantajan perustelusta, jonka mukaan valituslautakunta on käyttänyt virheellisiä arviointiperusteita arvioidessaan haetun tavaramerkin erottamiskykyä luokkiin 29, 30, 32 ja 33 kuuluvien tavaroiden osalta, on todettava, että valituslautakunta on riidanalaisen päätöksen 17 kohdassa todennut, että kun haettu ääni on tavaroille tai niiden käytölle ominainen ääni, mainitun tavaramerkin on ollakseen erottamiskykyinen poikettava merkittävästi alan yleisestä käytännöstä tai tavasta samalla perusteella kuin kolmiulotteisen tavaramerkin, joka esittää tavarahan ulkoasua tai sen pakkausta.
- 23 Tältä osin on muistutettava, että erottamiskykyä koskevat arviointiperusteet ovat samat kaikkien tavaramerkkiryhmiä osalta, koska asetuksen 2017/1001 7 artiklan 1 kohdassa ei tehdä eroa näiden eri ryhmien välillä. Äänimerkkien erottamiskykyä koskevat arviointiperusteet eivät siis eroa muihin tavaramerkkiryhmiin sovellettavista arviointiperusteista (ks. vastaavasti tuomio 13.9.2016, äänimerkki, T-408/15, EU:T:2016:468, 41 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 24 Oikeuskäytännöstä johtuu myös, että on välttämätöntä, että äänimerkillä, jonka rekisteröintiä on haettu, on tietty mieleenpainuvuus, jonka avulla kyseinen kuluttaja havaitsee sen ja katsoo sen tavaramerkiksi eikä toiminnalliseksi osatekijäksi tai tunnisteeksi, jolla ei ole omaa ominaisluonnetta. Mainitun kuluttajan on näin ollen katsottava, että äänimerkki on sillä tavoin tunnistamiskykyinen, että se voidaan tunnistaa tavaramerkiksi (tuomio 13.9.2016, äänimerkki, T-408/15, EU:T:2016:468, 45 kohta).
- 25 Vaikka yleisöllä on tapana mieltää sana- tai kuviomerkit merkeiksi, jotka osoittavat tavaroiden tai palvelujen kaupallisen alkuperän, näin ei ole välttämättä silloin, kun merkki koostuu pelkästään yhdestä äänielementistä. Kyseessä olevien tavaroiden tai palvelujen kuluttajan on nimittäin voitava pelkästään tavaramerkin havaitsemalla, ilman että sitä olisi yhdistetty muihin tekijöihin, kuten muun muassa sana- tai kuvio-osiin tai toiseen tavaramerkkiin, yhdistää se tähän kaupalliseen alkuperään.
- 26 Tältä osin EUIPO korosti perustellusti vastauksena unionin yleisen tuomioistuimen esittämään kysymykseen, että tietyllä talouden alalla vallitsevat tavat eivät ole vakiintuneita, vaan ne saattavat muuttua ajan myötä tietyissä olosuhteissa jopa hyvin dynaamisesti. Näin ollen on yleisesti tunnettua, että elintarvikemarkkinoiden, joille on ominaista voimakas kilpailu, toimijoiden on pakattava tuotteensa markkinointia varten, ja että niillä on vahva intressi tehdä tuotteistaan tunnistettavia kuluttajien huomion kiinnittämiseksi, mukaan lukien äänimerkit ja markkinointi ja mainonta.
- 27 Vaikka nuottisekvenssillä, jonka rekisteröintiä haettiin edellä 24 kohdassa mainitussa asiassa, ei ole katsottu olevan vaadittua mieleenpainuvuutta ja kykyä herättää kohdeyleisössä tietty tarkkaavaisuus ja täyttää äänimerkin tehtävä osoittaa kaupallinen alkuperä, tämä on ollut

- oikeutettua mainitun sekvenssin ”liiallisen yksinkertaisuuden” ja ”arkipäiväisyyden” vuoksi. Käsiteltävänä olevassa asiassa valituslautakunta ei kuitenkaan ole evännyt haetun tavaramerkin rekisteröintiä nojautuen unionin yleisen tuomioistuimen aikaisemmassa äänimerkkiä koskevassa asiassa vahvistamiin rekisteröinnin esteisiin ja hylkäysperusteisiin.
- 28 Sitä vastoin kuten edellä 22 kohdassa on todettu, valituslautakunta on soveltanut kyseisen äänimerkin erottamiskyvyn arviointiperusteena oikeuskäytännössä kehitettyä arviointiperustetta, joka koskee itse tavaran tai sen pakkauksen ulkoasusta muodostuvia kolmiulotteisia tavaramerkkejä.
- 29 Kolmiulotteisia tavaramerkkejä, jotka muodostuvat itse tavaran ulkoasusta tai sen pakkauksesta, koskevan oikeuskäytännön mukaan on niin, että mitä enemmän muoto, jonka rekisteröintiä tavaramerkiksi on haettu, muistuttaa tavaran todennäköisintä muotoa, sitä todennäköisempää on, että kyseiseltä muodolta puuttuu asetuksen 2017/1001 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu erottamiskyky. Näin ollen vain sellaisella tavaramerkillä, joka poikkeaa merkittävästi alan yleisestä käytännöstä tai tavasta ja joka tämän vuoksi voi täyttää keskeisen tehtävänsä alkuperän osoittajana, on mainitussa säännöksessä tarkoitettu erottamiskyky (tuomio 7.10.2004, *Mag Instrument v. SMHV*, C-136/02 P, EU:C:2004:592, 31 kohta).
- 30 On kuitenkin todettava, että tämä oikeuskäytäntö on kehitetty ottaen huomioon erityinen tilanne, jossa haettu tavaramerkki muodostuu itse tavaran tai sen pakkauksen muodosta, kun alalla on olemassa tätä muotoa koskeva yleinen käytäntö tai tapa. Tässä tapauksessa kyseinen kuluttaja, joka on tottunut näkemään yhden tai useamman alan yleistä käytäntöä tai tapaa vastaavan muodon, ei miellä haettua tavaramerkkiä osoitukseksi tavaramerkkihakemuksessa tarkoitettujen tavaroiden kaupallisesta alkuperästä, jos mainitun tavaramerkin muodostava muoto on sama tai samankaltainen kuin jokin tavanomaisista muodoista.
- 31 Tässä oikeuskäytännössä ei vahvisteta uusia tavaramerkin erottamiskyvyn arviointiperusteita, vaan siinä ainoastaan täsmennetään, että näitä perusteita sovellettaessa rekisteröitäväksi haetun merkin luonne voi vaikuttaa kohdeyleisön käsitykseen. Keskiuertokuluttaja ei nimittäin välttämättä miellä itse tavaran ulkoasusta tai sen pakkauksesta muodostuvaa kolmiulotteista tavaramerkkiä samalla tavoin kuin sana-, kuvio- tai äänimerkkiä, joka muodostuu merkistä, joka ei liity sillä varustettujen tavaroiden ulkoasuun tai muotoon (ks. vastaavasti tuomio 12.12.2019, *EUIPO v. Wajos*, C-783/18 P, ei julkaistu, EU:C:2019:1073, 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 32 Tästä syystä edellä 29 kohdassa mainittua oikeuskäytäntöä ei lähtökohtaisesti voida soveltaa äänimerkkeihin.
- 33 Koska käsiteltävässä asiassa haetussa tavaramerkissä ei toisteta kyseisten tavaroiden eikä niiden pakkauksen muotoa, valituslautakunta katsoi virheellisesti, että edellä 29 kohdassa mainittua oikeuskäytäntöä voidaan soveltaa analogisesti, ja sovelsi arviointiperustetta, jonka mukaan määritetään, poikkeako haettu tavaramerkki ”merkittävästi” alan yleisestä käytännöstä tai tavasta.
- 34 Tämä oikeudellinen virhe haetun tavaramerkin erottamiskyvyn arvioinnissa sovellettavan oikeudellisen arviointiperusteen osalta ei kuitenkaan tee riidanalaisesta päätöksestä ilmenevästä päättelystä virheellistä, koska mainitun päätöksen kaikkien perustelujen tarkastelu yhdessä osoittaa, ettei valituslautakunta ole nojautunut yksinomaan kolmiulotteisia tavaramerkkejä koskevaan oikeuskäytäntöön.

- 35 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on niin, että jos virheellä ei ole voinut olla käsiteltävän asian erityisissä olosuhteissa ratkaisevaa vaikutusta lopputulokseen, tällaiseen tosiseikkojen arviointia koskevaan virheeseen nojautuva perustelu on tehoton eikä se siis voi oikeuttaa riidanalaisen päätöksen kumoamista (ks. vastaavasti tuomio 7.9.2017, VM v. EUIPO – DAT Vermögensmanagement (Vermögensmanufaktur), T-374/15, EU:T:2017:589, 143 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Vaikka valituslautakunta on siis soveltanut virheellisesti alan yleistä käytäntöä ja tapaa koskevaa arviointiperustetta haettujen tavaroiden ja niiden pakkausten ulkoasun osalta, on määritettävä, onko tällä oikeudellisella virheellä ollut vaikutusta riidanalaisen päätöksen sisältöön, koska päätös nojautuu myös toiseen perusteeseen.
- 36 Valituslautakunta nimittäin muistutti riidanalaisen päätöksen 12–16, 21 ja 22 kohdassa myös 13.9.2016 annetusta tuomiosta äänimerkki (T-408/15, EU:T:2016:468), ja sovelsi sitä käsiteltävässä asiassa. Näin ollen se totesi, että äänen rekisteröinti tavaramerkiksi edellyttää, että äänellä on tietty mieleenpainuvuus tai tietty kyky tulla huomatuksi, jolloin kohderyhmään kuuluvat kuluttajat voivat katsoa sen ”osoitukseksi alkuperästä eikä pelkästään toiminnalliseksi elementiksi tai tunnisteeksi, joka ei välitä viestiä”. Se lisäsi lähinnä, että tutkija totesi perustellusti, että haetun tavaramerkin muodostavalla äänellä on välitön yhteys haettuihin tavaroihin ja että ääni on ominainen näiden tavaroiden käytölle. Se päätteli tästä, että kohdeyleisö mieltää haetun tavaramerkin kyseisten tavaroiden toiminnalliseksi elementiksi, koska poreiluääni on osoitus mainittujen tavaroiden ominaisuuksista eikä niiden kaupallisesta alkuperästä, minkä vuoksi mainitulta tavaramerkiltä puuttuu erottamiskyky.
- 37 Kolmanneksi on siis ratkaistava, onko toinen perustelu, jonka mukaan kohdeyleisö mieltää haetun tavaramerkin toiminnalliseksi osatekijäksi, minkä vuoksi mainitulta tavaramerkiltä puuttuu erottamiskyky, perusteltu.
- 38 Tältä osin on todettava, että toisin kuin valituslautakunta väittää riidanalaisen päätöksen 18 kohdassa, kyseessä olevat tavarat eivät kata ”kaikkia juomia, jotka voivat sisältää hiilihappoa”. Tämä koskee muun muassa luokkaan 32 kuuluvaa ”hiilihapottomien alkoholittomien juomien” ryhmää, joka ei sisällä hiilihapollisia juomia.
- 39 Esillä olevassa asiassa tämä virhe ei kuitenkaan voi tehdä säännöstenvastaiseksi valituslautakunnan päätelmää, jonka mukaan haetulta tavaramerkiltä puuttuu erottamiskyky kaikkien luokkiin 29, 30, 32 ja 33 kuuluvien tavaroiden osalta.
- 40 Yhtäältä nimittäin tölkin avaamisen ääntä pidetään kyseessä olevien tavaroiden tyyppi huomioon ottaen puhtaasti teknisenä ja toiminnallisena elementtinä, koska tölkin tai pullon avaamiseen liittyy luonnostaan tietty määritetty tekninen ratkaisu, kun juomia käsitellään niiden kuluttamista varten riippumatta siitä, sisältävätkö tällaiset tuotteet hiilihappoa vai eivät.
- 41 Kun kohdeyleisö mieltää osatekijän sellaiseksi, että se täyttää ennen kaikkea teknisen ja toiminnallisen tehtävän, sitä ei mielletä osoitukseksi kyseisten tavaroiden kaupallisesta alkuperästä (ks. analogisesti tuomio 18.1.2013, FunFactory v. SMHV (Vibraattori), T-137/12, ei julkaistu, EU:T:2013:26, 27 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 42 Toisaalta kohdeyleisö mieltää välittömästi kuplien poreilun äänen viittaavan juomiin.

- 43 Lisäksi haetun tavaramerkin ääniosilla ja noin sekunnin äänettömyydellä kokonaisuutena tarkasteltuna ei ole mitään sellaista ominaispiirrettä, jonka perusteella voitaisiin katsoa, että sen lisäksi, että kohdeyleisö mieltää ne osoitukseksi toiminnosta ja viittaukseksi kyseisiin tavaroihin, tämä yleisö voisi mieltää ne myös osoitukseksi kaupallisesta alkuperästä.
- 44 Haetussa tavaramerkissä on tosin kaksi ominaisuutta eli se, että äänettömyys kestää noin sekunnin ja että kuplien poreiluääni kestää noin yhdeksän sekuntia.
- 45 Tällaiset erot eivät kuitenkaan voi nyt käsiteltävässä asiassa olla juomien avaamisesta yleensä aiheutuviin ääniin nähden riittäviä asetuksen 2017/1001 7 artiklan 1 kohdan b alakohtaan perustuvan väitteen hylkäämiseksi, koska edellä 19 ja 21 kohdassa tarkoitettu kohdeyleisö käsittää ne ainoastaan muunnelmaksi juomien pakkausten avaamisesta tavanomaisesti aiheutuvista äänistä, eivätkä ne siis luo haetulle äänimerkille sellaista yksilöintikykyä, että se voitaisiin tunnistaa tavaramerkiksi.
- 46 Kuten EUIPO perustellusti toteaa, tölkin avaamisääni, sitä seuraava äänettömyys ja noin yhdeksän sekunnin pituinen poreiluääni eivät ole riittävän mieleenpainuvia eroamaan niihin rinnastettavista äänistä juomien alalla. Pelkästään se seikka, että välittömästi tölkin avaamista seuraava lyhytaikainen poreilu on juomien alalla yleisempi kuin noin sekunnin äänettömyys, jota seuraa pitkä poreilu, ei riitä, jotta kohdeyleisö antaisi näille äänille jonkinlaisen merkityksen, jonka avulla se voisi tunnistaa kyseisten tavaroiden kaupallisen alkuperän.
- 47 Toisin kuin kantaja väittää, ääniosien ja äänettömän osan yhdistelmä ei siis ole rakenteeltaan epätavanomainen, koska tölkin avaamisääni, äänettömyys ja poreiluääni vastaavat juomien markkinoilla ennakoitavissa olevia ja tavanomaisia elementtejä.
- 48 Kohdeyleisö ei näin ollen voi tämän yhdistelmän avulla tunnistaa mainittujen tavaroiden olevan peräisin tietystä yrityksestä ja erottaa niitä toisen yrityksen tavaroista.
- 49 Edellä esitetystä seuraa, että valituslautakunta on perustellusti katsonut, että haetulta tavaramerkiltä puuttuu erottamiskyky kaikkien luokkiin 29, 30, 32 ja 33 kuuluvien tavaroiden osalta.
- 50 Näin ollen kolmas ja neljäs kanneperuste, jotka koskevat haetun tavaramerkin erottamiskyvyn virheellistä arviointia, on hylättävä.

Väitetyt arviointivirheet

- 51 Kantajan mukaan valituslautakunta katsoi ainakin hiilihapottomien alkoholittomien juomien ja kivennäisvesien ryhmien osalta virheellisesti, että kyseiset tavarat ovat juomia, jotka voivat sisältää hiilihappoa. Kantajan mukaan se katsoi myös virheellisesti, että kyseisillä juomien ja juomapakkausten markkinoilla on epätavallista osoittaa tavaroiden kaupallinen alkuperä ainoastaan äänen avulla, ja että voidaan kuvitella useita jakelumenetelmiä, joissa käytetään ääntä. Se on näin ollen tehnyt arvioinnissaan virheellisen omakohtaisen toteamuksen notorisen seikan toteamisen sijasta.
- 52 Vaikka EUIPO myöntää valituslautakunnan virheen luokkaan 32 kuuluvan ryhmän ”hiilihapottomat alkoholittomat juomat” osalta, se väittää, ettei tämä oikeuta kumoamaan riidanalaista päätöstä, ja kiistää kantajan muut väitteet.

- 53 Tältä osin on ensinnäkin todettava, että edellä 39-50 kohdasta ilmenee, että käsiteltävässä asiassa tällä valituslautakunnan virheellä ei ole ollut edellä 35 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitettua ratkaisevaa vaikutusta, koska valituslautakunta on perustellusti todennut, että haetulta tavaramerkiltä puuttuu erottamiskyky kaikkien luokkiin 29, 30, 32 ja 33 kuuluvien tavaroiden osalta riippumatta siitä, sisältävätkö ne hiilihappoa vai eivät.
- 54 Kantajan tähän valituslautakunnan virheeseen perustuva väite on siis tehoton, eikä se näin ollen voi johtaa riidanalaisen päätöksen kumoamiseen.
- 55 Toiseksi riidanalaisen päätöksen 14 kohdassa esitetystä väitteestä, jonka mukaan juomien ja juomapakkausten markkinoilla on yhä epätavallista osoittaa tavaran kaupallinen alkuperä ainoastaan äänen avulla, on todettava, ettei valituslautakunta ole väittänyt, että kyseessä olisi yleisesti tunnettu seikka. Se on riidanalaisen päätöksen 15 kohdassa sitä vastoin perustellut tällaisen kannanoton toteamalla, että kyseessä olevat tuotteet ovat yleensä äänettäviä ainakin siihen saakka, kunnes ne kulutetaan. Valituslautakunta toteaa, että jos ääni ilmaantuu vasta kyseistä tavaraa kulutettaessa eli sen hankkimisen jälkeen, se ei voi auttaa kohdeyleisöä tekemään ostopäätöstä.
- 56 Tällaista toteamusta ei kuitenkaan voida hyväksyä. Suurin osa tuotteista on nimittäin itsessään äänettäviä ja tuottavat äänen vasta niiden kulutushetkellä. Tämä väite ei siis voi tukea valituslautakunnan riidanalaisen päätöksen 14 kohdassa esittämää toteamusta. Pelkästään se, että ääni voi kuulua vain tuotetta kulutettaessa, ei nimittäin merkitse sitä, että äänten käyttö tavaran kaupallisen alkuperän osoittamiseksi määrätyillä markkinoilla olisi yhä epätavallista.
- 57 Joka tapauksessa riippumatta siitä, onko yhä epätavallista osoittaa tavaroiden kaupallinen alkuperä erityisesti kyseisten juomien ja juomapakkausten markkinoilla yksinomaan äänten avulla, valituslautakunnan mahdollisella tätä koskevalla virheellä ei kuitenkaan ole ollut ratkaisevaa vaikutusta riidanalaisen päätöksen päätösosaan.
- 58 Kuten nimittäin edellä 49 kohdassa on todettu, unionin yleinen tuomioistuin on vahvistanut valituslautakunnan toteamuksen, jonka mukaan haetulta tavaramerkiltä puuttuu erottamiskyky kaikkien luokkiin 29, 30, 32 ja 33 kuuluvien tavaroiden osalta. Kantajan perustelu, joka perustuu mahdolliseen valituslautakunnan virheeseen äänten tavanomaisen käytön osalta kyseisillä markkinoilla, ei siis voi johtaa riidanalaisen päätöksen kumoamiseen.
- 59 Näin ollen ensimmäinen ja viides kanneperuste, jotka koskevat pääasiallisesti arviointivirheitä, on hylättävä.

Perusteluvelvollisuuden laiminlyönti

- 60 Kantaja katsoo lähinnä, että valituslautakunta on jättänyt tutkimatta haetun tavaramerkin erottamiskyvyn niiden kyseisten tavaroiden osalta, jotka eivät sisällä hiilihappoa. Kantaja lisää, että valituslautakunnan toteamusta, jonka mukaan on yhä epätavallista osoittaa tavaroiden kaupallinen alkuperä juomien ja niiden pakkausten markkinoilla pelkästään äänen avulla, ei ole riittävästi perusteltu erityisesti siitä syystä, että kantaja on toimittanut julkaisuja, jotka koskevat äänitarkkailijoiden ajankohtaista työtä akustisen osatekijän liittämiseksi markkinoille saatettaviin elintarvikkeisiin.

- 61 EUIPO tosin myöntää, että perustelut ovat puutteelliset kyseessä olevien tuotteiden, jotka eivät sisällä hiilihappoa, osalta, mutta katsoo kuitenkin, ettei tämä voi johtaa riidanalaisen päätöksen kumoamiseen.
- 62 On muistutettava, että asetuksen 2017/1001 94 artiklan 1 kohdan ensimmäisen virkkeen mukaan EUIPO:n päätökset on perusteltava.
- 63 Tällä perusteluvollisuudella on sama ulottuvuus kuin SEUT 296 artiklan toisesta kohdasta johtuvalla velvollisuudella, sellaisena kuin sitä on tulkittu vakiintuneessa oikeuskäytännössä, ja jonka mukaan perusteluista on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmettävä asiakirjan laatijan päättely, jotta yhtäältä asianomaiset voivat tuntea toteutetun toimenpiteen perustelut, jotta ne voisivat puolustaa oikeuksiaan, ja toisaalta unionin tuomioistuimien voi valvoa päätöksen laillisuutta (ks. analogisesti tuomio 10.5.2012, Rubinstein ja L'Oréal v. SMHV, C-100/11 P, EU:C:2012:285, 111 kohta ja tuomio 6.9.2012, Storck v. SMHV, C-96/11 P, ei julkaistu, EU:C:2012:537, 86 kohta).
- 64 Käsiteltävässä asiassa on todettava, että valituslautakunta on lähtenyt siitä virheellisestä olettamasta, että kaikki kyseessä olevat luokkiin 29, 30, 32 ja 33 kuuluvat tavarat ovat juomia, jotka voivat sisältää hiilihappoa, minkä vuoksi riidanalainen päätös ei sisällä nimenomaisia perusteluja, jotka koskisivat erityisesti haetun äänimerkin erottamiskyvyn puuttumista niiden mainittujen tavaroiden osalta, jotka eivät voi sisältää hiilihappoa, kuten muun muassa luokkaan 32 kuuluvat ”hiilihapottomat alkoholittomat juomat”, mitä EUIPO ei myöskään ole kiistänyt.
- 65 On kuitenkin todettava, että tätä nimenomaista seikkaa koskevien perustelujen puuttumisesta huolimatta riidanalainen päätös on kokonaisuudessaan riittävästi perusteltu, jotta kantaja on voinut ymmärtää sitä koskevan toimenpiteen perustelut ja jotta unionin tuomioistuimet voivat edellä 63 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaisesti valvoa kyseisen päätöksen laillisuutta.
- 66 Se, että valituslautakunta ei ole nimenomaisesti ottanut kantaa kantajan väitteeseen äänitarkkailijoiden ajankohtaisesta työstä, ei merkitse sitä, ettei se olisi täyttänyt perusteluvollisuuttaan.
- 67 EUIPO:lle kuuluva perusteluvollisuus ei nimittäin merkitse velvollisuutta vastata kaikkiin sen arvioitavaksi esitettyihin väitteisiin ja todisteisiin (ks. tuomio 9.7.2008, Reber v. SMHV – Chocladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, EU:T:2008:268, 55 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). On riittävä, että EUIPO esittää sellaiset tosiseikat ja oikeudelliset seikat, joilla on olennainen merkitys sen päätöksen kannalta (ks. vastaavasti tuomio 11.1.2007, Technische Glaswerke Ilmenau v. komissio, C-404/04 P, ei julkaistu, EU:C:2007:6, 30 kohta ja tuomio 9.12.2010, Tresplain Investments v. SMHV – Hoo Hing (Golden Elephant Brand), T-303/08, EU:T:2010:505, 46 kohta).
- 68 Kantajan perusteluvollisuuden laiminlyöntiä koskeva väite on näin ollen hylättävä.

Kuulluksi tulemista koskevan oikeuden loukkaaminen

- 69 Kantaja väittää, ettei se ole voinut esittää huomautuksia vapaana pitämisen tarpeesta, johon valituslautakunta viittasi riidanalaisen päätöksen 23 kohdassa, joten sen oikeutta tulla kuulluksi on loukattu.
- 70 EUIPO kiistää kantajan perustelut.

- 71 On muistutettava, että asetuksen 2017/1001 94 artiklan 1 kohdan toisesta virkkeestä johtuu, että EUIPO voi perustaa päätöksensä ainoastaan tosiseikkoihin tai oikeudellisiin seikkoihin, joista osapuolet ovat voineet esittää huomautuksensa. Mainitulla säännöksellä vahvistetaan puolustautumisoikeuksien suojelua koskeva yleinen periaate EU-tavaramerkkiä koskevassa lainsäädännössä. Tämän periaatteen nojalla henkilöille, joille on osoitettu heidän etuihinsa huomattavasti vaikuttavia viranomaispäätöksiä, on annettava tilaisuus tulla asianmukaisesti kuulluksi (ks. tuomio 6.9.2013, Eurocool Logistik v. SMHV – Lenger (EUROCOOL), T-599/10, ei julkaistu, EU:T:2013:399, 50 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 72 Oikeus tulla kuulluksi ulottuu kaikkiin tosiseikkoihin ja oikeudellisiin seikkoihin, jotka muodostavat päätösluonteisen toimen perustan, mutta ei siihen hallintoelimen lopulliseen kantaan, jonka se aikoo omaksua (ks. tuomio 12.5.2009, Jurado Hermanos v. SMHV (JURADO), T-410/07, EU:T:2009:153, 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).
- 73 Käsiteltävässä asiassa EUIPO:n asiakirja-aineistosta ja erityisesti kantajan kirjelmästä, jossa esitetään kantajan tutkijan päätöksestä tekemän valituksen perusteet, ilmenee, että valituslautakunnan tekemä täsmennys, jonka mukaan haetun tavaramerkin muodostavien äänten vapaana pitämisen tarve on välttämätön, on osa asianosaisten välistä kirjeenvaihtoa valituslautakunnassa käydyssä hallinnollisessa menettelyssä. Kuten EUIPO perustellusti väittää, valituslautakunta ei esitä mitään uutta seikkaa vaan ainoastaan vastaa kantajan valituskirjelmään ja erityisesti väitteeseen, joka koskee lähinnä sitä, että haetun tavaramerkin rekisteröinnillä ei estetä muita talouden toimijoita käyttämästä merkkejään markkinoidakseen erilaisia nesteitä, jotka poreilevat.
- 74 Tämä valituslautakunnan täsmennys ei näin ollen sellaisenaan velvoittanut sitä tarjoamaan kantajalle mahdollisuutta esittää kantansa tältä osin.
- 75 Tästä seuraa, että kuulluksi tulemista koskevan oikeuden loukkaamista koskeva kanneperuste ja näin ollen kanne kokonaisuudessaan on hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

- 76 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 134 artiklan 1 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Työjärjestyksen 135 artiklan 1 kohdan nojalla unionin yleinen tuomioistuin voi kuitenkin kohtuuden niin vaatiessa päättää, että hävinnyt asianosainen vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan mutta tämä veloitetaan korvaamaan vastapuolen oikeudenkäyntikulut vain osittain tai että tätä ei lainkaan veloiteta korvaamaan oikeudenkäyntikuluja.
- 77 Lisäksi työjärjestyksen 190 artiklan 2 kohdan mukaan EUIPO:n valituslautakuntakäsittelystä aiheutuneet välttämättömät kustannukset katsotaan korvattaviksi oikeudenkäyntikuluiksi.
- 78 Nyt käsiteltävässä asiassa on todettava, että kun otetaan huomioon riidanalaista päätöstä rasittavat lukuisat virheet ja vaikei sitä kumotakaan, asianosaiset vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan unionin yleisessä tuomioistuimessa. Kantaja vastaa myös asian käsittelystä valituslautakunnassa aiheutuneista välttämättömistä kustannuksista.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (laajennettu viides jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

- 1) Kanne hylätään.**
- 2) Euroopan unionin teollisoikeuksien virasto (EUIPO) vastaa unionin yleisessä tuomioistuimessa aiheutuneista omista oikeudenkäyntikuluistaan.**
- 3) Ardagh Metal Beverage Holdings GmbH & Co. KG vastaa unionin yleisessä tuomioistuimessa aiheutuneista omista oikeudenkäyntikuluistaan sekä EUIPO:n valituslautakuntakäsittelystä aiheutuneista välttämättömistä kustannuksista.**

Papasavvas

Spielmann

Öberg

Spineanu-Matei

Norkus

Julistettiin Luxemburgissa 7 päivänä heinäkuuta 2021.

Allekirjoitukset