



Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)

26 päivänä lokakuuta 2022*

EU-tavaramerkki – Menettämismenettely – Kolmiulotteinen EU-tavaramerkki –
Tuttipullon muoto – Tavaramerkin tosiasiallinen käyttö – Asetuksen (EU)
2017/1001 18 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan a alakohta ja 58 artiklan 1 kohdan a alakohta –
Tavaramerkin käytön luonne – Muoto, jossa on poikkeavia osatekijöitä, jotka eivät vaikuta
tavaramerkin erottamiskykyyn – Perusteluvollisuus

Asiassa T-273/21,

The Bazooka Companies, Inc., kotipaikka New York, New York (Yhdysvallat), edustajinaan
asianajajat D. Wieddekind ja D. Wiemann, hyväksytty The Topps Company, Inc:n sijaantulijaksi,

kantajana,

vastaan

Euroopan unionin teollisoikeuksien virasto (EUIPO), asiamiehinään R. Raponi ja D. Gája,

vastaajana,

jossa muuna osapuolena EUIPO:n valituslautakunnassa käydyssä menettelyssä oli ja väliintulijana
unionin yleisessä tuomioistuimessa on

Trebor Robert Bilkiewicz, kotipaikka Gdańsk (Puola), edustajanaan asianajaja
P. Ratnicki-Kiczka,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien päätösharkinnassa kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja D. Spielmann sekä tuomarit
R. Mastroianni ja I. Gálea (esittelevä tuomari),

kirjaaja: hallintovirkamies R. Úkelyté,

ottaen huomion kirjallisessa käsittelyssä esitetyn, erityisesti unionin yleisen tuomioistuimen
työjärjestyksen 174 artiklan nojalla esitetyn sijaantulopyynnön, jonka The Bazooka Companies
jätti unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 13.5.2022, sekä EUIPO:n 20.5.2022 ja Topps
Companyn 29.5.2022 unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon jättämät huomautukset,

ottaen huomioon 31.5.2022 pidetyssä istunnossa esitetyn,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

on antanut seuraavan

tuomion¹

[– –]

Oikeudellinen arviointi

[– –]

Kumoamisvaatimukset

[– –]

Ainoa kanneperuste, joka koskee asetuksen 2017/1001 58 artiklan 1 kohdan a alakohdan ja 18 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan a alakohdan rikkomista

[– –]

– Ensimmäinen väite, jonka mukaan tavaran muoto ja riidanalaisen tavaramerkin muoto ovat samat

[– –]

- 38 Aluksi on todettava, että asetuksen 2017/1001 englanninkielisessä versiossa käytetään yhtäältä sanaa ”shape” sen 4 artiklan ensimmäisessä kohdassa, jossa säädetään, että ”EU-tavaramerkkinä voi olla mikä tahansa merkki, kuten – – tavaroiden tai niiden päällyksen muoto”. Toisaalta sana ”form” sisältyy saman asetuksen 18 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan a alakohtaan, jossa mainitaan ”EU-tavaramerkin käyttö muodossa, joka poikkeaa sen rekisteröidystä muodosta vain sellaisilta osin, että poikkeaminen ei vaikuta merkin erottamiskykyyn”. On kuitenkin korostettava, että mainitun asetuksen ranskankielisessä versiossa käytetään molemmissa säännöksissä vain sanaa ”forme” (muoto).
- 39 Näin ollen on heti aluksi tutkittava, poikkeako muoto, joka muodostaa riidanalaisen tavaramerkin sellaisena kuin sitä käytetään, eli englanninkielisen sanan ”shape” tarkoittama kolmiulotteinen muoto riidanalaisen tavaramerkin rekisteröidystä muodosta. Tämän jälkeen on määritettävä, onko sana- ja kuvio-osien lisääminen tavaramerkkiin voinut johtaa sen käyttöön muodossa (englanninkielisen sanan ”form” merkityksessä), joka poikkeaa riidanalaisen tavaramerkin rekisteröidystä muodosta ainoastaan sellaisilta osin, että poikkeaminen ei vaikuta viimeksi mainitun tavaramerkin erottamiskykyyn. Oikeuskäytännöstä nimittäin ilmenee, että käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa, jossa sana- tai kuviomerkki on asetettu kolmiulotteisen merkin päälle, on kyse asetuksen 2017/1001 18 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan a alakohdassa tarkoitettusta tilanteesta eli siitä, että tavaramerkkiä käytetään muodossa, joka poikkeaa kyseisen tavaramerkin rekisteröidystä muodosta (ks. vastaavasti tuomio 18.7.2013,

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

Specsavers International Healthcare ym., C-252/12, EU:C:2013:497, 19 kohta). Lopuksi on korostettava, että nyt käsiteltävä väite koskee vain ensimmäistä kysymystä, kun taas toista kysymystä tarkastellaan kolmannen väitteen yhteydessä.

- 40 Edellä 2 kohdasta ilmenee aluksi, että riidanalaisen tavaramerkin rekisteröity muoto koostuu tuttupullon ja sen tuttiosan muodosta, kyseisen tuttiosan muotoa vastaavasta korkista ja tuttiosan uurretusta alustasta.
- 41 Näin ollen on tutkittava, onko valituslautakunta myöntänyt – kuten kantaja väittää – että riidanalaisen tavaramerkin rekisteröity muoto oli sama kuin se muoto, josta mainittu tavaramerkki, sellaisena kuin sitä käytetään, muodostuu. Tältä osin on todettava, että riidanalaisen päätöksen kohdassa, jonka otsikko on ”Asiaa koskevat oikeussäännöt”, valituslautakunta huomautti 8.12.2005 annetusta tuomiosta Castellblanch vastaan SMHV – Champagne Roederer (CRISTAL CASTELLBLANCH) (T-29/04, EU:T:2005:438, 34 kohta) ottamassaan lainauksessa, että unionin yleinen tuomioistuin oli viitannut tilanteisiin, joissa useita tavaramerkkejä käytettiin samanaikaisesti erikseen ja joissa tavaramerkin rekisteröity muoto miellettiin kyseisessä yhdistelmässä erilliseksi tavaramerkiksi. Tämän jälkeen valituslautakunta totesi, että ”esillä olevassa asiassa” kyse ei ollut tilanteesta, jossa rekisteröityä tavaramerkkiä käytetään muodossa, joka poikkeaa kyseisen merkin rekisteröidystä muodosta, vaan tilanteesta, jossa useita merkkejä käytetään samanaikaisesti.
- 42 Valituslautakunnan käyttämästä ilmauksesta ”esillä olevassa asiassa” on todettava, että se ei sisällynyt 8.12.2005 annetusta tuomiosta CRISTAL CASTELLBLANCH (T-29/04, EU:T:2005:438) otettuun lainaukseen. Kuten kantaja väittää, valituslautakunnan voitiin näin ollen ymmärtää käsiteltävän asian olosuhteissa myöntäneen, että tavaramerkin muoto oli sama sekä rekisteröidyssä tavaramerkissä että tavaramerkissä sellaisena, kuin sitä käytetään. Analyysissään, jonka otsikko oli ”Käsiteltävä asia”, valituslautakunta korosti seuraavaksi sitä, että todisteissa esitetyt muodot poikkesivat riidanalaisella tavaramerkillä suojatusta muodosta merkittävien luonnetta, pituutta ja sijoittelua koskevien eroavuuksien osalta ja ettei kyseisiä eroavuuksia ollut kuvailtu. Näin ollen riidanalaisesta päätöksestä ilmenee, ettei valituslautakunta myöntänyt, että rekisteröidyllä riidanalaisella tavaramerkillä suojattu muoto ja riidanalaisen tavaramerkin, sellaisena kuin sitä käytetään, muodostava muoto olivat samat.
- 43 EUIPO väittää yhtäältä lisäksi, että riidanalaisessa tavaramerkissä, sellaisena kuin sitä käytetään, korkki on läpinäkyvä, minkä vuoksi tuttiosa ja koko sen alla olevan renkaan uurrekuviointi jäävät näkyviin, päinvastoin kuin rekisteröidyssä riidanalaisessa tavaramerkissä. Toisaalta kyseinen korkki on EUIPO:n mukaan rekisteröidyssä riidanalaisessa tavaramerkissä tylpempi ja suhteessa hieman suurempi kuin riidanalaisen tavaramerkin, sellaisena kuin sitä käytetään, alla esitetyissä kuvauksissa:



- 44 Käsiteltävässä asiassa, kun otetaan huomioon edellä 40 kohdassa kuvailtu riidanalaisen tavaramerkin rekisteröity muoto (eli englanninkielisen sanan "shape" tarkoittama kolmiulotteinen muoto), on todettava, että viimeksi mainitun muodon ja edellä 43 kohdassa esitetyn riidanalaisen tavaramerkin, sellaisena kuin sitä käytetään, muodostavan muodon välisiä eroavuuksia ei voida pitää merkittävänä. Molemmat ovat nimittäin tuttipullon muotoisia, ja niissä on tuttiosa, pinnaltaan uurrettu alusta ja korkki. Siten on käytännössä mahdotonta, että suuresta yleisöstä koostuva kohdeyleisö, jonka tarkkaavaisuuden aste on keskimääräinen, havaitsisi EUIPO:n mainitsemat erot, etenkin mittasuhteissa, kun otetaan huomioon, että niitä on vaikea havaita silmämääräisesti. Korkin läpinäkyvyydestä huolimatta kohdeyleisö mieltää näin ollen tuttipullon muodon, joka muodostaa riidanalaisen tavaramerkin sellaisena kuin sitä käytetään, samaksi kuin rekisteröidyllä riidanalaisella tavaramerkillä suojatun muodon.
- 45 Näin ollen on todettava, että muoto, joka muodostaa riidanalaisen tavaramerkin sellaisena kuin sitä käytetään (eli englanninkielisen sanan "shape" tarkoittama kolmiulotteinen muoto), mielletään samaksi kuin riidanalaisen tavaramerkin rekisteröity muoto.

[– –]

– Kolmas väite, joka koskee lähinnä sitä, että kolmiulotteisen merkin yhdistäminen kuvio- tai sanamerkkiin taikka muihin osatekijöihin ei vaikuta kyseisen tavaramerkin erottamiskykyyn ja että mainitut osat eivät hallitse kokonaisvaikutelmaa

[– –]

- 71 Edellä 44 kohdasta ilmenee aluksi, että riidanalainen tavaramerkki, sellaisena kuin sitä käytetään, koostuu tuttipullon muodosta, joka on lähes sama kuin riidanalaisen tavaramerkin rekisteröity muoto. Lisäksi viimeksi mainittuun tavaramerkkiin lisätään usein täydentäviä värikkäitä sana- tai kuvio-osia, kuten "Big baby pop!", jonka tyyllitelty i-kirjain kuvaa tuttipulloa, sekä vauvahahmo ja kuvio-osa, jossa määritellään tuotteen maku.
- 72 Ensinnäkin on todettava, että tavaramerkin menettämismenettelyssä on lähtökohtaisesti tavaramerkin haltijan selvítettävä mainitun tavaramerkin tosiasiallinen käyttö (ks. vastaavasti tuomio 26.9.2013, Centrotherm Systemtechnik v. SMHV ja centrotherm Clean Solutions, C-610/11 P, EU:C:2013:593, 63 kohta).

- 73 Toiseksi on todettava, että käytön kriteeriä ei voida arvioida toisistaan poikkeavin perustein sen mukaan, onko ratkaistavana kysymys tavaramerkkioikeuksien syntyminen vai tavaramerkkioikeuksien voimassa pysymisen kriteeristä. Kun merkille nimittäin on mahdollista saada tavaramerkkioikeudellista suojaa sen tietynlaisen käytön perusteella, myös tämän suojan voimassa pysyttämisen on oltava mahdollista samanlaisella käytöllä. Näin ollen on katsottava, että asetuksen 2017/1001 18 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen tavaramerkkien tosiasiallisen käytön toteamisessa noudatettavat vaatimukset ovat analogiset verrattuna vaatimuksiin, jotka koskevat saman asetuksen 7 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua merkin tulemista erottamiskykyiseksi käytön perusteella sen rekisteröintiä varten (ks. analogisesti tuomio 18.4.2013, Colloseum Holding, C-12/12, EU:C:2013:253, 33 ja 34 kohta).
- 74 Oikeuskäytännöstä kuitenkin ilmenee, että erottamiskykyiseksi tuleminen voi seurata sekä käytöstä rekisteröidyn tavaramerkin osana sen yhtenä osatekijänä että erillisen tavaramerkin käytöstä yhdessä rekisteröidyn tavaramerkin kanssa. Molemmissa tapauksissa on riittävää, että tämän käytön seurauksena kohderyhmässä todellakin mielletään vain sillä tavaramerkillä, jonka rekisteröintiä haetaan, varustetun tavaran tai palvelun olevan peräisin tietystä yrityksestä (ks. analogisesti tuomio 7.7.2005, Nestlé, C-353/03, EU:C:2005:432, 30 kohta ja tuomio 18.4.2013, Colloseum Holding, C-12/12, EU:C:2013:253, 27 kohta).
- 75 Edellä 73 ja 74 kohdan valossa on siis 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 2017/1001 18 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan a alakohdassa tarkoitettua tosiasiallisen käytön käsitettä (ks. analogisesti tuomio 18.4.2013, Colloseum Holding, C-12/12, EU:C:2013:253, 35 kohta).
- 76 Oikeuskäytännöstä, joka koskee merkin tulemista erottamiskykyiseksi käytön perusteella asetuksen 2017/1001 7 artiklan 3 kohdassa tarkoitettulla tavalla, ilmenee lisäksi, että vaikka riidanalaista tavaramerkkiä on voitu käyttää rekisteröidyn tavaramerkin osana tai yhdessä tällaisen tavaramerkin kanssa, on kuitenkin niin, että hakijan on itse tavaramerkin rekisteröimistä varten osoitettava, että tämä tavaramerkki itsessään – eivätkä muut tavaramerkit, joita mahdollisesti myös on esillä – osoittaa tavaroiden olevan peräisin tietystä yrityksestä (ks. vastaavasti tuomio 16.9.2015, Société des Produits Nestlé, C-215/14, EU:C:2015:604, 66 kohta).
- 77 Edellä 73 kohdasta ilmenee tältä osin, että asetuksen 2017/1001 18 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen tavaramerkkien tosiasiallisen käytön tarkastamisessa noudatettavat vaatimukset vastaavat vaatimuksia, jotka koskevat kyseisen asetuksen 7 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua merkin rekisteröinnin mahdollistavaa merkin erottamiskykyiseksi tulemista käytön perusteella. On lisäksi muistettava, että tulkittessaan mainittua oikeuskäytäntöä unionin yleinen tuomioistuin on katsonut, että se, että kohdeyleisö voi tunnistaa riidanalaisen tavaramerkin viitattaessa toiseen merkkiin, jolla merkitään samat tuotteet ja jota käytetään yhdessä ensiksi mainitun merkin kanssa, ei merkitse sitä, että riidanalaista tavaramerkkiä itsessään ei käytetä tunnistamisperusteena (ks. vastaavasti tuomio 15.12.2016, Mondelez UK Holdings & Services v. EUIPO – Société des produits Nestlé (Suklaalevyn muoto), T-112/13, ei julkaistu, EU:T:2016:735, 99 kohta ja tuomio 28.2.2019, Lotte v. EUIPO – Générale Biscuit-Glico France (PEPERO original), T-459/18, ei julkaistu, EU:T:2019:119, 74 kohta).
- 78 Käsiteltävässä asiassa – päinvastoin kuin kantaja väittää – valituslautakunta on perustellusti katsonut, että riidanalaisen tavaramerkin haltijan oli osoitettava, että mainittu tavaramerkki miellettiin edelleen itsenäiseksi tavaramerkiksi ja ettei sen yhdistäminen toiseen merkkiin

vaikuttanut sen erottamiskykyyn. Lisäksi on korostettava, että kantaja esitti EUIPO:ssa käydyssä menettelyssä erilaisia todisteita, kuten artikkeleita ja kuvakaappauksia internetsivustoista, joissa tarjotaan myytäväksi riidanalaisen tavaramerkin kattamia tavaroita ja joissa niitä kuvailtiin useaan otteeseen tuttipullon muotoisiksi makeisiksi tai tikkukaramelleiksi. Kuten kantaja lisäksi väittää, kyseessä olevaa tuotetta kutsutaan myös nimellä ”kuuluisa tuttipullon muotoinen makeinen”.

- 79 Kolmanneksi on muistettava, että 10.10.2017 annetun kamiinan muotoa koskevan tuomion (T-211/14 RENV, ei julkaistu, EU:T:2017:715) taustalla olevassa asiassa unionin yleinen tuomioistuin korosti, että asetuksen 2017/1001 18 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan a alakohdassa tarkoitettu tavaramerkin tosiasiallista käyttöä koskeva edellytys voi täyttyä silloin, kun tavaramerkkiä käytettiin yhdessä toisen tavaramerkin kanssa, kunhan tavaramerkki miellettiin edelleen osoitukseksi kyseisen tuotteen alkuperästä. Unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että näin oli silloin, kun edellä mainitussa asiassa kyseessä olevan sanamerkin lisääminen ei muuttanut riidanalaisen tavaramerkin muotoa, koska kuluttaja saattoi edelleen erottaa kolmiulotteisen tavaramerkin muodon, joka pysyi samanlaisena, osoituksena tavaroiden alkuperästä (ks. vastaavasti tuomio 10.10.2017, Kamiinan muoto, T-211/14 RENV, ei julkaistu, EU:T:2017:715, 47 kohta). Unionin tuomioistuin vahvisti lisäksi, että kolmiulotteista tavaramerkkiä voitiin käyttää yhdessä sanaosan kanssa, eikä tämä välttämättä aseta kyseenalaiseksi sitä, että kuluttaja mieltää muodon osoitukseksi tavaroiden kaupallisesta alkuperästä (tuomio 23.1.2019, Klement v. EUIPO, C-698/17 P, ei julkaistu, EU:C:2019:48, 47 kohta).
- 80 Tältä osin on ensinnäkin todettava, että 23.1.2019 annetun tuomion Klement vastaan EUIPO (C-698/17 P, ei julkaistu, EU:C:2019:48) ja 10.10.2017 annetun kamiinan muotoa koskevan tuomion (T-211/14 RENV, ei julkaistu, EU:T:2017:715) taustalla oleviin asioihin liittyvät tosiseikat kylläkin poikkeavat kyseessä olevista tosiseikoista. Big baby pop! -tavaramerkin ja joidenkin muiden kuvio- ja sanaosien lisääminen riidanalaiseen tavaramerkkiin, sellaisena kuin sitä käytetään, ei kuitenkaan muuta viimeksi mainitun tavaramerkin muotoa, koska kuluttaja pystyy vielä erottamaan kolmiulotteisen tavaramerkin muodon, joka säilyy kuluttajan näkökannalta samana. Kuten edellä 78 kohdasta lisäksi ilmenee, kyseessä olevaa tuotetta kuvaillaan EUIPO:ssa käydyssä menettelyssä esitetyissä asiakirjoissa useita kertoja tuttipullon muotoiseksi makeiseksi. Sitä esimerkiksi kutsutaan toisinaan juuri nimellä ”kuuluisa tuttipullon muotoinen makeinen”.
- 81 Toiseksi se, että Big baby pop! -tavaramerkki voi helpottaa kyseessä olevien makeisten kaupallisen alkuperän määrittämistä, ei ole ristiriidassa sen kanssa, ettei se voi vaikuttaa mainittujen tuotteiden muodosta tai ulkoasusta koostuvan kolmiulotteisen tavaramerkin erottamiskykyyn asetuksen 2017/1001 18 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan a alakohdassa tarkoitettulla tavalla. Päinvastaisessa tapauksessa sanaosan lisääminen kolmiulotteiseen tavaramerkkiin, mikä on melko yleistä ja voi aina helpottaa kyseessä olevien tavaroiden kaupallisen alkuperän määrittämistä, merkitsisi väistämättä vaikuttamista mainitun kolmiulotteisen tavaramerkin erottamiskykyyn (ks. vastaavasti tuomio 23.1.2019, Klement v. EUIPO, C-698/17 P, ei julkaistu, EU:C:2019:48, 44 ja 45 kohta).
- 82 Vaikka on totta, että käytettäessä kolmiulotteista tavaramerkkiä yhdessä toisen tavaramerkin kanssa voi lisäksi osoittautua helpommaksi osoittaa vaikutus tällaisen kolmiulotteisen tavaramerkin kuin sana- tai kuviomerkin erottamiskykyyn (ks. vastaavasti tuomio 24.9.2015, Kamiinan muoto, T-317/14, ei julkaistu, EU:T:2015:689, 37 kohta), on myös muistettava, että kyseessä olevalla makeisia, sokerimakeisia ja sokerivalmisteita koskevalla alalla kolmiulotteisen muodon ja sitä täydentävien sana- tai kuvio-osien yhdistelmä on yleinen.

- 83 Tältä osin on korostettava, että kaupallisesta ja sääntelyn näkökulmasta on mahdotonta ajatella, että kyseessä olevia tuotteita myytäisiin pelkästään riidanalaisen tavaramerkin muodostavassa muodossa ja ilman niiden pintaan kiinnitettyä etikettiä, kunhan – kuten EUIPO toteaa – riidanalaisen tavaramerkin haltija voi vapaasti valita niissä olevan etiketin muodon, värin, koon ja ulkoasun. Käsiteltävässä asiassa on kuitenkin korostettava, että mainittuun muotoon kiinnitetyt kuvio- ja sanaosat eivät estä keskivertokuluttajaa havaitsemasta viimeksi mainittua muotoa kokonaisuudessaan sekä sen sisältöä.
- 84 Riidanalaisessa tavaramerkissä, sellaisena kuin sitä käytetään, olevista kuvio- ja sanaosista on kolmanneksi todettava nimenomaisesti, että vaikka Big baby pop! -tavaramerkki peittääkin merkittävän osan tuotteen pinnasta, se viittaa riidanalaisen tavaramerkin muodostavaan tuttupullon muotoon. Tuttupullon muotoinen tyylielty i-kirjain nimittäin muistuttaa kyseistä muotoa, ja sana ”baby”, joka tarkoittaa englanniksi vauvaa, viittaa tuttupullon käyttäjiin. Lisäksi englannin kielen sana ”pop” voi tuoda mieleen sanan ”lollipop” eli tikkukaramellin, ja sen erottamiskyky riidanalaisella tavaramerkillä suojattujen tavaroiden kannalta on siis vähäinen.
- 85 Muiden sellaisten kuvio- tai sanamerkkien osalta, joita EUIPO:ssa käydyssä menettelyssä annetuissa esimerkeissä on usein kuvattu, on lisäksi yhtäältä korostettava, että sarjakuvatyyliin esitetty vauvahahmo – vaikka se onkin satunnaisesti korvattu muilla hahmoilla – viittaa myös tuttupullon sanastolliseen kenttään. Toisaalta kuvio-osalla, jossa määritellään tuotteen maku, on – silloin kun sellaista käytetään – tiedotustarkoitus, ja sen erottamiskyky kyseessä olevien tavaroiden kannalta on siten vähäinen. Näin ollen ei vaikuta ristiriitaiselta katsoa, että jotkin kuvio- ja sanaosat viittaavat riidanalaisen tavaramerkin muodostavaan tuttupullon muotoon ja että niistä joidenkin erottamiskyky on vähäinen. Koska mainitut kuvio- ja sanaosat ovat vähemmän huomiota herättäviä kuin itse tavaroiden muoto ja kun otetaan huomioon edellä 81 kohta, on näin ollen todettava yksiselitteisesti, että kuluttaja pystyy yhdistämään riidanalaisella tavaramerkillä suojatun muodon tiettyyn yritykseen ja että se mielletään siis edelleen osoitukseksi tavaroiden alkuperästä (ks. vastaavasti tuomio 28.2.2019, PEPERO original, T-459/18, ei julkaistu, EU:T:2019:119, 72 kohta ja tuomio 23.9.2020, Pullossa olevan ruohonkorren muoto, T-796/16, EU:T:2020:439, 147 kohta).
- 86 Väliintulijan väitteestä, jonka mukaan kantajan esittämät laskut osoittavat sen, että riidanalaisen tavaramerkin kattamat tavarat yhdistetään ilmaukseen ”Big baby pop”, on neljänneksi korostettava, että sillä perusteella, että riidanalaisen tavaramerkin muodostava muoto ei käy ilmi mainituista laskuista, ei voida kumota sitä, että kuluttaja mieltää viimeksi mainitun tavaramerkin osoitukseksi kyseessä olevien tavaroiden kaupallisesta alkuperästä. Vaikka laskuihin on merkitty vain Big baby pop! -tavaramerkki tai sen lyhenne, kyseinen käytäntö ei ole epätavallinen tällaisissa asiakirjoissa, joissa sanaosan käyttö helpottaa liiketoimien sujumista ja joissa olisi vaikea kuvitella, että riidanalaisen tavaramerkin muodostava tuttupullon muoto kuvattaisiin kunkin kyseessä olevia tuotteita osoittavan nimikkeen ohella.
- 87 Tätä päätelmää ei myöskään voi muuttaa se, että riidanalainen tavaramerkki, sellaisena kuin sitä käytetään, on päällystetty erilaisilla kirkkailla väreillä, vaikka sen rekisteröity muoto on väritön. Tältä osin on muistutettava, että vaikka väreillä voidaan vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan välittää tiettyjä miellejhtymiä ja herättää tunteita, ne eivät juuri voi välittää täsmällisiä tietoja. Näin on varsinkin siitä syystä, että värejä tavanomaisesti käytetään suuressa määrin mainoksissa sekä tavaroiden ja palveluiden myymisessä niiden vetovoiman takia ilman, että niillä välitettäisiin mitään täsmällistä viestiä myöskään käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan kaltaisten tavaroiden osalta. Tähän on lisättävä, että nämä erilaiset kirkkaat värit ovat ennemminkin hyvin tavanomaisia ja vaihtelevat riidanalaisesta tavaramerkistä, sellaisena kuin sitä käytetään,

annettujen esimerkkien mukaan. Ne eivät itsessään ole siinä määrin poikkeuksellisia, että ne jäisivät mieleen kyseessä olevien tavaroiden osalta. Ne mielletään enemmänkin osatekijöiksi, joilla on puhtaasti esteettinen tai ulkoasuun liittyvä tarkoitus, eikä osoitukseksi tavaroiden kaupallisesta alkuperästä (ks. vastaavasti tuomio 23.10.2017, Galletas Gullón v. EUIPO – O2 Holdings (Keksipaketin muoto), T-418/16, ei julkaistu, EU:T:2017:746, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

- 88 Edellä esitetyn perusteella ja kun otetaan huomioon riidanalaisen tavaramerkin keskimääräinen erottamiskyky, on todettava, että vaikka kuvio- ja sanaosat, joilla riidanalainen tavaramerkki, sellaisena kuin sitä käytetään, on päällystetty, voivat helpottaa sen kattamien tavaroiden kaupallisen alkuperän määrittämistä, ne eivät vaikuta riidanalaisen tavaramerkin erottamiskykyyn asetuksen 2017/1001 18 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan a alakohdassa tarkoitettulla tavalla eivätkä aseta kyseenalaiseksi sitä, että niiden lisäämisen voidaan katsoa johtaneen kyseisen tavaramerkin käyttöön hyväksyttävänä muunnelmanä. Näin ollen valituslautakunta on tehnyt virheen katsoessaan, että riidanalainen tavaramerkki oli sulautunut sitä täydentäviin kuvio- ja sanaosiin muodostaen merkityksellisen kuluttajan näkökannalta toisen tavaramerkin, vaikka kohdeyleisö mielsi mainitun tavaramerkin muodostavan muodon edelleen osoitukseksi kyseessä olevien tavaroiden kaupallisesta alkuperästä.
- 89 Edellä esitetyn perusteella riidanalainen päätös on kumottava.

[– –]

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

- 1) **The Bazooka Companies, Inc. hyväksytään The Topps Company, Inc:n sijaan kantajaksi.**
- 2) **Euroopan unionin teollisoikeuksien viraston (EUIPO) toisen valituslautakunnan 10.3.2021 tekemä päätös (asia R 1326/2020-2) kumotaan.**
- 3) **EUIPO vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se veloitetaan korvaamaan The Bazooka Companiesin oikeudenkäyntikulut.**
- 4) **Trebor Robert Bilkiewicz vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.**

Spielmann

Mastroianni

Gålea

Julistettiin Luxemburgissa 26 päivänä lokakuuta 2022.

Allekirjoitukset