

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kolmas jaosto)

31 päivänä toukokuuta 2006 *

Asiassa T-15/05,

Wim De Waele, kotipaikka Brugge (Belgia), edustajinaan asianajajat P. Maeyaert,
S. Granata ja R. Vermeire,

kantajana,

vastaan

sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit) (SMHV),
asiamiehenään W. Verburg,

vastaajana,

jossa on nostettu kanne SMHV:n ensimmäisen valituslautakunnan 16.11.2004 tekemästä päätöksestä (asia R 820/2004-1), joka koskee makkaran muodosta koostuvan kolmiulotteisen tavaramerkin rekisteröintiä yhteisön tavaramerkkinä,

* Oikeudenkäyntikieli: hollanti.

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN
OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (kolmas jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja M. Jaeger sekä tuomarit V. Tiili ja
O. Czúcz,
kirjaaja: hallintovirkamies J. Plingers,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 18.1.2005
toimitetun kannekirjelmän,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 29.4.2005
jätetyn vastauskirjelmän,

ottaen huomioon 30.11.2005 pidetyssä istunnossa esitetyn,

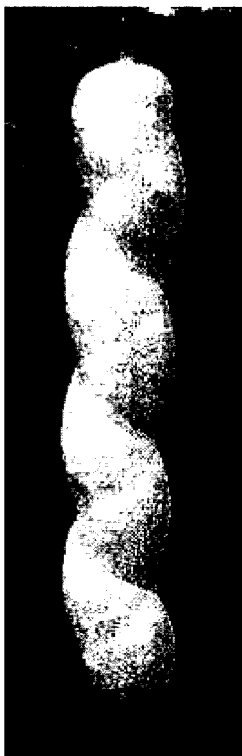
on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

- ¹ Kantaja on 13.2.2003 esittänyt yhteisön tavaramerkin rekisteröintiä koskevan hakemuksen sisämarkkinoiden harmonisointivirastolle (tavaramerkit ja mallit) (SMHV) yhteisön tavaramerkistä 20 päivänä joulukuuta 1993 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94 (EYVL 1994, L 11, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna, nojalla.

- 2 Tavaramerkki, jolle rekisteröintiä haettiin, koostuu alla esitetystä kolmiulotteisesta muodosta:



- 3 Tavarat, joita varten tavaramerkin 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 18, 29 ja 30 ja vastaavat seuraavaa kuvausta:

- luokka 18: "Suolet leikkeleiden valmistukseen"

- luokka 29: ”Liha, kala, siipikarja ja riista; leikkeleet; säilötyt, kuivatut ja umpioidut hedelmät ja vihannekset; liha- ja kala-, siipikarja- ja riistasäilykkeet; maitotuotteet, mukaan luettuna juustot, vanukkaat ja hyytelöt”

 - luokka 30: ”Makeiset; suklaatuotteet; kastikkeet (mauste-); sinappi; majoneesit”.
- 4 Tutkija hylkäsi hakemuksen osittain 15.7.2004 tekemällään päätöksellä sillä perusteella, että haetulta tavaramerkiltä puuttui asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu erottamiskyky seuraavien tuotteiden osalta: suolet leikkeleiden valmistukseen, liha, siipikarja ja riista, leikkeleet, maitotuotteet, mukaan luettuna juustot, makeiset ja suklaatuotteet.
- 5 Kantaja valitti 14.9.2004 SMHV:lle tutkijan päätöksestä asetuksen N:o 40/94 57–62 artiklan nojalla.
- 6 SMHV:n ensimmäinen valituslautakunta muutti osittain tutkijan päätöstä 16.11.2004 tekemällään päätöksellä (jäljempänä riidanalainen päätös) katsoen, että haettu tavaramerkki on erottamiskykyinen maitotuotteiden, mukaan luettuna juustot, osalta. Muiden hakemuksessa ilmoitettujen tuotteiden osalta valituslautakunta katsoi, että se seikka, että haetun muodon kiertäinen ulkoasu korostuu hieman enemmän kuin markkinoilla tavanomaisten muotojen ulkoasu, ei riitä tekemään ulkoasusta riittävän erityistä, jotta kuluttaja katsoisi sen epäilyksettä osoitukseksi kyseessä olevien tuotteiden alkuperästä.

Menettely ja asianosaisten vaatimukset

- 7 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin
- muuttaa osittain riidanalaista päätöstä ja kumoaa sen osittain siltä osin kuin se koskee luokkaan 18 kuuluvia tuotteita ”suolet leikkeleiden valmistukseen”, tai ainakin siltä osin kuin se koskee tuotteita ”ammattiasiakkaille tarkoitetut suolet leikkeleiden valmistukseen”
 - velvoittaa SMHV:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut.
- 8 SMHV vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin
- hylkää kanteen
 - velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

Asianosaisten lausumat

- 9 Kantaja esittää yhden ainoan kanneperusteen, joka koskee asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan rikkomista.

- 10 Kantaja väittää kohdeyleisön koostuvan ammattilaisista ja arvostelee sitä, että vaikka kohdeyleisö todellakin koostuu ammattilaisista, valituslautakunta katsoi, ettei tällä seikalla ole merkitystä arvioitaessa haetun tavaramerkin erottamiskykyä. Hän muistuttaa tältä osin, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan ammattilaisilla katsotaan olevan korkeampi tieto- ja tarkkaavaisuustaso kuin yleisöllä yleensä (asia T-173/00, KWS Saat v. SMHV (oranssin sävy), tuomio 9.10.2002, Kok. 2002, s. II-3843 ja asia T-222/02, HERON Robotunits v. SMHV (ROBOTUNITS), tuomio 26.11.2003, Kok. 2003, s. II-4995).
- 11 Kantaja katsoo haetun tavaramerkin erottamiskyvyn osalta, että hänen käyttämänsä leikkeleiden valmistukseen tarkoitettujen suolten muoto on ainutlaatuinen ja tästä johtuen sen avulla voidaan erottaa hänen tuotteensa kaikista muista markkinoilla olevista tuotteista ja tunnistaa ne. Tämä muoto soveltuu myös tavaramerkin olennaisen tehtävän täyttämiseen eli osoittamaan tavaran tai palvelun alkuperän, jotta tavaran tai palvelun ostanut kuluttaja voi myöhemmän hankinnan osalta tehdä saman valinnan, mikäli kokemus osoittautui positiiviseksi, tai toisen valinnan, mikäli se osoittautui negatiiviseksi.
- 12 Hän katsoo muun muassa, että kyseessä olevalle makkaroiden valmistajista koostuvalle kohdeyleisölle on teknisesti välttämätöntä pakata tuotteet, minkä vuoksi se kiinnittää paljon huomiota omaperäisiin tuotepakkauksiin ja on niistä kiinnostunut.
- 13 Toissijaisesti kantaja väittää, että mainittu muoto on erottamiskykyinen vaikka katsottaisiinkin, että kohdeyleisö koostuu myös keskivertokuluttajista. Hän katsoo, että oikeuskäytännöstä seuraa, että keskivertokuluttaja on täysin kykeneväinen

ymmärtämään tiettyjen tuotteiden pakkauksen muodon osoitukseksi niiden kaupallisesta alkuperästä, varsinkin kun tämän muodon ominaisuudet riittävät hänen huomionsa kiinnittämiseen (asia T-305/02, Nestlé Waters France v. SMHV (pullon muoto), tuomio 3.12.2003, Kok. 2003, s. II-5207, 34 kohta ja asia T-393/02, Henkel v. SMHV (valkoisen ja läpinäkyvän pullon muoto), tuomio 24.11.2004, Kok. 2004, s. II-4115, 34 kohta). Hän viittaa tältä osin oikeustieteellisessä kirjallisuudessa omaksuttuun kantaan, jonka mukaan etiketöinnillä ei ole ratkaisevaa tai määräävää merkitystä kuluttajalle, koska tämä kiinnittää enemmän huomiota tuotteiden muotoon.

14 Se arvioi, että käsiteltävänä olevassa asiassa kuvattu muoto on riittävän ominaislaatuinen, koska sitä ei tällä hetkellä esiinny maailmanlaajuisilla markkinoilla ja koska 99 prosenttia olemassa olevista makkaroista myydään suorien tai rengasmaisten lieriöiden muodossa. Näin ollen koska kyseessä oleva muoto eroaa huomattavasti totutusta leikkeleiden pakkausten alalla, tavanomaisesti valistuneen ja kohtuullisen tarkkaavaisen ja huolellisen keskivertokuluttajan täytyisi voida erottaa kuvattu muoto muista tällä hetkellä olemassa olevista muodoista asiaa enempiä pohtimatta tai olematta erityisen huolellinen (asia C-136/02 P, Mag Instrument v. SMHV, tuomio 7.10.2004, Kok. 2004, s. I-9165, 31 ja 32 kohta).

15 Kantaja esittää sitä paitsi, että oikeuskäytännössä on jo katsottu, että tuotteen muodosta koostuvien kolmiulotteisten tavaramerkkien erottamiskyvyn arviointi ei eroa muiden tavaramerkkityyppien erottamiskyvyn arvioinnista, ja että yhteisön tavaramerkki ei ole välttämättä luovan työn tulos eikä perustu omaperäiseen tai mielikuvitukselliseen elementtiin vaan kykyyn yksilöidä tavarat tai palvelut markkinoilla kilpailijoiden tarjoamiin samantyyppisiin tavaroihin ja palveluihin nähden (asia T-135/99, Taurus-Film v. SMHV (Cine Action), tuomio 31.1.2001, Kok. 2001, s. II-379, 31 kohta; asia T-79/00, Rewe-Zentral v. SMHV (LITE), tuomio 27.2.2002, Kok. 2002, s. II-705 ja em. asia pullon muoto, tuomion 40 kohta).

- 16 Lopuksi hän esittää, että SMHV ja Benelux-maiden tavaramerkkivirasto ovat hyväksyneet kolmiulotteisten tavaramerkkien rekisteröinnin elintarvikealalla.
- 17 SMHV väittää, että sillä seikalla, että kohdeyleisö koostuu leikkeleiden valmistajista, ei ole käsiteltävänä olevassa asiassa mitään vaikutusta siltä kannalta, onko kyseessä oleva muoto erottamiskykyinen leikkeleiden valmistukseen tarkoitetuille suolille tarkoitettuna tavaramerkkinä, koska mainitut valmistajat ottavat aina loppukuluttajan huomioon ostaessaan tuotteidensa pakkauksiksi tarvitsemiaan suolia. Se katsoo, että tästä johtuen on otettava huomioon myös leikkeleiden loppukuluttajat (yhdistetyt asiat T-324/01 ja T-110/02, *Axions ja Belce v. SMHV* (ruskean sikarin muoto ja kultaharkon muoto), tuomio 30.4.2003, Kok. 2003, s. II-1897, 31 kohta).
- 18 SMHV katsoo haetun tavaramerkin erottamiskyvyn osalta, että kyseessä oleva muoto on vain yksi muunnelma kyseessä olevan tuotteen tavanomaisista muodoista, ja se on lähellä sen todennäköisintä muotoa, eikä se näin ollen mahdollista, että tavanomaisesti valistunut leikkeleiden keskivertokuluttaja erottaisi asiaa enempää pohtimatta tai olematta erityisen huolellinen kantajan mainittuun muotoon pakkaamat leikkeleet muiden yritysten leikkeleistä (em. asia *Mag Instrument v. SMHV*, tuomion 32 kohta).
- 19 Lopuksi se muistuttaa aikaisempiin päätöksiinsä ja Benelux-maiden viraston aikaisempiin päätöksiin viitaten, että oikeuskäytännön mukaan merkin rekisteröitävyyttä yhteisön tavaramerkkinä voidaan arvioida vain asetuksen N:o 40/94 mukaan, sellaisena kuin yhteisöjen tuomioistuin tulkitsee sitä, eikä valituslautakuntien tai kansallisten viranomaisten aikaisemman käytännön pohjalta.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 20 Asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan ”tavaramerkkejä, joilta puuttuu erottamiskyky”, ei rekisteröidä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan merkin erottamiskykyä on arvioitava yhtäältä ottaen huomioon ne tavarat tai palvelut, joita varten rekisteröintiä on haettu, ja toisaalta se, miten kohdeyleisö ymmärtää merkin (em. asia pullon muoto, tuomion 29 kohta ja asia T-399/02, Eurocermex v. SMHV (olutpullon muoto), tuomio 29.4.2004, Kok. 2004, s. II-1391, 19 kohta).
- 21 Aluksi on tarkennettava rekisteröintihakemuksessa mainittujen tavaroiden osalta, että vaikka valituslautakunta on hylännyt haetun tavaramerkin rekisteröinnin tietyille haetuille tavaroille, kantaja vaatii riidanalaisen päätöksen kumoamista vain siltä osin kuin siinä evätään tavaramerkin rekisteröinti luokkaan 18 kuuluville leikkeleiden valmistukseen tarkoitetuille suolille, tai ainakin ammattiasiakkaille tarkoitetuille leikkeleiden valmistukseen tarkoitetuille suolille.
- 22 Tältä osin on muistutettava, että kumoamiskanne, joka koskee vain tiettyjä tavaroita, joiden rekisteröinnin valituslautakunta on hylännyt, tarkoittaa vain riidanalaisen päätöksen osittaista kumoamisvaatimusta eikä se sellaisenaan ole vastoin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 135 artiklan 4 kohtaan perustuvaa kieltoa muuttaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa riidan kohdetta siitä, mitä se on ollut valituslautakunnassa. Kantaja ei vaadi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta antamaan ratkaisua valituslautakunnan käsiteltäväksi saateituista vaatimuksista poikkeavista vaatimuksista (ks. tältä osin asia T-194/01, Unilever v. SMHV (munan muotoinen tabletti), tuomio 5.3.2003, Kok. 2003, s. II-383, 14–16 kohta ja asia T-135/04, GfK v. SMHV – BUS (Online Bus), tuomio 24.11.2005, Kok. 2005, s. II-4865, 12 ja 13 kohta).

- 23 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo riidanalaista päätöstä koskevan toissijaisen kumoamisvaatimuksen osalta, siltä osin kuin päätöksessä hylätään tavaramerkin rekisteröinti ammattiasiakkaille myytävälle leikkeleiden valmistukseen tarkoitetuille suolille, että ei ole tarpeen erotella suolia, joita ei ole määritelty tarkemmin, ja ”ammattiasiakkaille myytäviä leikkeleiden valmistukseen tarkoitettuja suolia”, koska leikkeleiden valmistukseen tarkoitetut tyhjat suolet eivät sellaisenaan ole tavanomaisia kulutustuotteita, jolloin niitä ostavilla henkilöillä, olivatpa he ammattimaisia leikkeleiden valmistajia tai yksityishenkilöitä, on välttämättä jonkinlainen tuntemus alalta.
- 24 Toiseksi valituslautakunta katsoo kohdeyleisön osalta, että ”ottaen huomioon tavaroiden luonne, kohdeyleisö koostuu sekä loppukuluttajista yleensä että leikkelealan ammattilaisista”, siltä osin kuin ”leikkeleiden valmistukseen tarkoitettuja suolia käyttävät ammattilaiset, olivatpa he käsityöläisiä tai teollisuustyöntekijöitä, lihakaupan tuotteiden, kuten makkaroiden tai nakkien valmistukseen, kun taas muut [rekisteröintihakemuksessa] mainitut tuotteet ovat yleisiä kulutustavaroita, joita ostetaan päivittäin koko yhteisön alueella”. Tutkija, jonka näkökannan valituslautakunta nimenomaisesti hyväksyi, oli perustellut loppukuluttajien käsityksen huomioon ottamista tavaramerkin erottamiskyvyn arvioinnissa leikkeleiden valmistukseen tarkoitettujen suolten osalta todeten, että ”vaikka näitä tuotteita hankkivat periaatteessa yleensä ammattilaiset eivätkä loppukuluttajat, viimeksi mainitut ostavat näitä tuotteita kuitenkin myöhemmässä vaiheessa, jolloin niitä myydään loppukuluttajille jalostettuina”.
- 25 Kantaja moittii valituslautakuntaa siitä, että se on arvioinut haetun tavaramerkin erottamiskykyä loppukuluttajan käsityksen kannalta, vaikka se on myöntänyt, että leikkeleiden valmistukseen tarkoitettuja suolia ostavat ammattilaiset.

- 26 Tältä osin on muistutettava, että muiden tuotteiden pakkaamiseen soveltuvien tuotteiden osalta on katsottu, että vaikka näitä tuotteita periaatteessa ostavatkin ammattilaiset eivätkä loppukuluttajat, viimeksi mainitut hankkivat pakattuja tuotteita kuitenkin niitä myöhemmin heille myydessä, ja tämän vuoksi myös loppukuluttajien käsitys on otettava huomioon (ks. tältä osin em. asia ruskean sikarin muoto ja kultaharkon muoto, tuomion 31 kohta).
- 27 Kantajan väite, jonka mukaan hän myy suolia vain leikkeleiden valmistajille, ei kumoa tätä arviota. On nimittäin huomattava, että lopputuotteista, joille pakkausta käytetään, tulee pakkauksen muotoisia, jolloin pakkauksen muotoa suojaavaa kolmiulotteista tavaramerkkiä käytetään todennäköisesti erotuksesta sekä pakkauksen että lopputuotteiden tavaramerkkinä. Näin ollen, jos pakkauksia valmistava tavaramerkin haltija myy tuotteitaan usealle lopputuotteen valmistajalle, kuten kantaja väittää, mainittu tavaramerkki voi olla osoitus ainoastaan pakkauksen alkuperästä, ja pelkästään lopputuotteiden valmistajiin nähden. Tämän oletuksen mukaan lopputuotteiden kuluttajat eivät nimittäin voi havaita yhteyttä tuotteen muodon ja sen kaupallisen alkuperän välillä, koska he havaitsevat samanmuotoisia tuotteita, joiden kaupallinen alkuperä ei ole sama. Jos sitä vastoin on olemassa vain yksi ainoa kyseessä olevaa muotoa käyttävä lopputuotteiden valmistaja, kuten asioissa ”ruskean sikarin muoto ja kultaharkon muoto” ja ”valkoisen ja läpinäkyvän pullon muoto”, muotoa todennäköisesti käytetään, jos se on riittävän erottamiskykyinen, lopputuotteen tavaramerkkinä.
- 28 Tavaramerkin käyttö pakkauksen tavaramerkkinä tai lopputuotteiden tavaramerkkinä on seuraus tavaramerkin haltijan kaupallisesta valinnasta, jota voidaan muuttaa merkin rekisteröinnin jälkeen, eikä sillä näin ollen voi olla minkäänlaista vaikutusta merkin rekisteröintikelpoisuuden arviointiin (ks. tältä osin asia T-323/00, SAT.1 v. SMHV (SAT.2), tuomio 2.7.2002, Kok. 2002, s. II-2839, 45 kohta ja em. asia ruskean sikarin muoto ja kultaharkon muoto, tuomion 36 ja 40 kohta).

- 29 Näin ollen, vaikka kantaja esittää myyvän suolia useille leikkeleiden valmistajille, on täysin mahdollista, että hän muuttaa valintaansa sen jälkeen, kun merkki on rekisteröity, eikä myy tuotettaan kuin yhdelle leikkeleiden valmistajalle tai valmistaa itse leikkeleitä. Tästä seuraisi näin ollen, että suolille rekisteröityä muotoa käytettäisiin tavaramerkkinä kantajan pakkaamille leikkeleille, eikä merkin erottamiskykyä mainittujen tuotteiden kuluttajiin nähden olisi tutkittu.
- 30 Tästä seuraa, että valituslautakunta ei ole tehnyt oikeudellista virhettä katsoessaan, että leikkeleiden valmistukseen tarkoitetuille suolille haetun tavaramerkin erottamiskyvyn arvioimisen kannalta merkityksellinen kohdeyleisö koostuu sekä leikkelealan ammattilaisista että loppukuluttajista yleensä.
- 31 Näin ollen on tutkittava, onko valituslautakunta voinut perustellusti katsoa, että haettu tavaramerkki ei ole erottamiskykyinen yhtäältä leikkeleiden valmistukseen tarkoitettuihin suoliin nähden, ja kuten edeltävistä 27–29 kohdasta johtuu, myös leikkeleisiin nähden, ja toisaalta kohdeyleisön, sellaisena kuin se määritellään, käsitykseen nähden.
- 32 Tältä osin on muistutettava, että vaikka tuotteen muodosta koostuvien kolmiulotteisten tavaramerkkien erottamiskyvyn arviointiperusteet eivät eroa niistä, jotka soveltuvat muun tyyppiisiin tavaramerkkeihin, kohdeyleisön käsitys ei ole välttämättä sama sellaisen kolmiulotteisen tavaramerkin osalta, joka koostuu itse tuotteen ulkoasusta, kuin sana- tai kuviomerkin osalta, joka on itsenäinen suhteessa sillä varustettuihin tavaroihin. Keskivertokuluttajat eivät nimittäin yleensä oleta, että tuotteiden alkuperä käy ilmi niiden muodosta tai pakkauksesta, jos graafiset tai sanalliset elementit puuttuvat, ja näin ollen erottamiskyky voisi olla tuollaisen kolmiulotteisen tavaramerkin osalta vaikeampi saavuttaa kuin sana- tai kuviomerkin

osalta (yhdistetyt asiat C-456/01 P ja C-457/01 P, Henkel v. SMHV, tuomio 29.4.2004, Kok. 2004, s. I-5089, 38 kohta ja em. asia Mag Instrument v. SMHV, tuomion 30 kohta).

- 33 Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut erityisesti itse tavaroiden luonteesta johtuen pakattavina myytävien tavaroiden pakkauksen muodosta koostuvien kolmiulotteisten tavaramerkkien osalta, että näiden tavaroiden tavanomaisesti valistuneen ja kohtuullisen tarkkaavaisen ja huolellisen keskivertokuluttajan on pystyttävä tavaramerkin perusteella erottamaan kyseinen tavara muiden yritysten tavaroista niin, että hänen ei tarvitse enempää pohtia asiaa eikä verrata tavaramerkkiä muihin merkkeihin eikä olla erityisen huolellinen tässä suhteessa (ks. vastaavasti asia C-218/01, Henkel, tuomio 12.2.2004, Kok. 2004, s. I-1725, 53 kohta). Näin ollen tuollaisten tuotteiden pakkauksen muoto voidaan katsoa erottamiskykyiseksi vain, jos se todennäköisesti voidaan katsoa suoralta kädeltä osoitukseksi kyseessä olevien tavaroiden alkuperästä. Jotta näin voisi olla, kyseessä olevan tavaramerkin on poikettava merkittävästi toimialan yleisestä käytännöstä tai sillä vallitsevasta tavasta (em. asia Henkel v. SMHV, 39 kohta ja em. asia Mag Instrument v. SMHV, 31 kohta).
- 34 Valituslautakunta kuvaili aluksi riidanalaisessa päätöksessä haettua tavaramerkkiä seuraavasti: ”pitkulainen muoto, joka muistuttaa vyyhteä tai yksinkertaista kierrettä, jossa on neljä pituussuuntaista osaa, jotka pienenevät alaspäin”. Se totesi, että tältä tavaramerkiltä puuttuu erottamiskyky, ja katsoi, että ”vaikka on selvää, että tutkijan mainitsemat esimerkit leikkeleistä eivät liity täysin samoihin muotoihin kuin kyseessä oleva muoto – –, ne eivät eroa siitä merkittävästi”. Se katsoi muun muassa, että ”on kiistatonta, että loppukuluttajan, joka ei kiinnitä asiaan erityistä huomiota, näkökulmasta pitkulanmuotoinen ja kierteinen makkara, jollaisia useimmiten ovat niin sanotut maalaismakkarat (”de campagne”), voisi näyttää vyyhdeltä, ja että yleisesti on tarjolla täytettyjä naudanlihapaisteja ja rullalle käärittyjä ja sidottuja kalkkuna- tai kanaleikkeleitä, jotka ovat enemmän tai vähemmän spiraalin muotoisia (naudanlihakääryleet)”. Näin ollen valituslautakunta katsoi, että ”pelkästään se seikka, että käsiteltävänä olevassa asiassa kierteinen ulkoasu on hieman tavanomaista korostuneempi, ei riitä tekemään kyseessä olevan muodon ulkoasusta riittävän erikoista, jotta kuluttaja katsoisi sen epäilyksettä osoitukseksi kyseessä olevien tuotteiden alkuperästä”.

- 35 Kantaja kiistää aluksi valituslautakunnan kuvauksen haetusta tavaramerkistä sillä perusteella, että kyseessä olevaa muotoa ei hänen mukaansa voida verrata vyyhteen tai yksinkertaisesti kierrettyyn naruun.
- 36 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa kuitenkin, että mainittu kuvaus on hyvin samankaltainen kuin kantajan itsensä rekisterihakemuksessa esittämä kuvaus, jossa hän ilmoitti, että tavaramerkki ”koostuu tavaran muodosta” ja että ”sille on ominaista vyyhdin muotoinen kierteinen kohokuvio”. Joka tapauksessa, kuten SMHV muistuttaa, tämä kuvaus ei ole merkityksellinen kyseessä olevan muodon erottamiskyvyn tutkimisen kannalta, koska vain edellä 2 kohdassa esitetty muoto voi olla tutkimuksen kohteena.
- 37 Kantaja kiistää toiseksi sen, että haetulta tavaramerkiltä puuttuisi erottamiskyky, ja väittää, että rekisteröintihakemuksessa esitetty muoto, joka koostuu geometrisesta ja vinoneliön muotoisesta kuviosta, on ainutlaatuinen ja että koska maailmanlaajuisilla markkinoilla ei ole olemassa verrattavissa olevaa muotoa, se poikkeaa merkittävästi kaikista olemassa olevista ja tavanomaisista suolien ja leikkeleiden muodoista kyseisellä alalla.
- 38 Tältä osin on muistutettava, että sen arvioimiseksi, voiko yleisö katsoa kyseessä olevan suolen muodon osoitukseksi tuotteen alkuperästä, on arvioitava mainitun suolen luomaa kokonaisvaikutelmaa (ks. tältä osin em. asia valkoisen ja läpinäkyvän pullon muoto, tuomion 37 kohta). Lisäksi, kuten valituslautakunta on muistuttanut, uutuus tai omaperäisyys eivät ole merkityksellisiä arviointiperusteita tavaramerkin erottamiskyvyn arvioimiseksi, joten kolmiulotteisen tavaramerkin rekisteröimiseksi ei riitä, että se on omaperäinen, vaan sen täytyy erota olennaisesti markkinoilla

yleisesti käytettävistä kyseessä olevan tuotteen tavanomaisista muodoista, eikä se saa olla näiden muotojen yksinkertainen muunnelma (em. asia ruskean sikarin muoto ja kultaharkon muoto, tuomion 44 kohta).

- 39 Kyseessä olevassa asiassa esillä olevan muodon osalta on todettava, että tavaramerkin kokonaisvaikutelmaa hallitsee sen pitkulainen muoto ja että sen kierteinen muoto on heikommin havaittavissa ensimmäisellä silmäyksellä. Pitkulainen muoto on tavanomaisin suolten ja leikkeleiden muoto, kuten SMHV:n toimittamat esimerkit osoittavat. Mitä tulee sen pintaan, se ei myöskään olennaisesti eroa leikkelealalla käytetyistä perusmuodoista. Näin ollen, kuten valituslautakunta on osoittanut, on olemassa pitkulaisia ja sidottuja leikkeleitä, jotka näyttävät vyyhdeiltä, kuten maalaismakkara ("de campagne"), sekä muita tuotteita, joita myydään käärittyinä ja sidottuina enemmän tai vähemmän spiraalin muotoon, ja joiden pinta muistuttaa haetun tavaramerkin pintaa. Näissä tuotteissa ja kantajan esittämässä muodossa on näin ollen pinta, jossa on uurteita, jotka muodostavat erilaisia toistuvia geometrisia kuvioita.
- 40 Näin ollen muoto, jonka rekisteröintiä kantaja on hakenut, poikkeaa kyseessä olevalla alalla yleisesti käytössä olevista muodoista vain siltä osin, että sen geometriset muodot ovat korostuneempia. Kuten valituslautakunta on perustellusti todennut, haetun tavaramerkin kierteinen muoto on vain hieman korostuneempi kuin muiden leikkeleiden eikä se riitä, ottaen huomioon, että muut ominaisuudet eivät ole mitenkään epätavanomaisia, antamaan kyseessä olevalle pakkauksen muodolle riittävän erityistä kokonaisvaikutelmaa, jonka kuluttaja voisi epäilyksittä katsoa osoitukseksi kyseessä olevan tuotteen alkuperästä (ks. tältä osin em. asia Henkel, tuomion 49 kohta). Haettu muoto on näin ollen sellainen muunnelma leikkelealan tavanomaisista muodoista, että vaikka samaa muotoa ei olekaan olemassa, kohdeyleisö ei voi tämän muodon perusteella asiaa enempää pohtimatta tai vertailua tekemättä ja olematta erityisen huolellinen erottaa kantajan markkinnoimia suolia tai pakkaamiaan leikkeleitä muiden yritysten tuotteista.

- 41 Kantajan väitteen, jonka mukaan oikeuskäytännöstä johtuu, että keskivertokuluttaja ymmärtää kyseessä olevien tuotteiden pakkausten muodon osoitukseksi kaupallisesti alkuperästä, osalta on riittävää todeta, että kantajan mainitsemissa oikeuskäytännössä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole katsonut, että loppukuluttajat kiinnittäisivät huomiota kaikkien päivittäiskulutustavaroiden pakkausten muotoon, vaan on rajoittanut arviointinsa tuossa asiassa kyseessä oleviin tavaroihin. Käsiteltävänä olevassa asiassa mikään ei anna aihetta olettaa, että suolten tai leikkeleiden valmistajat pyrkisivät erottamaan tuotteensa suolten muotojen perusteella ja että leikkeleiden valmistajat ja kuluttajat pystyisivät tämän vuoksi tunnistamaan suolen ja leikkeleiden muodon osoitukseksi alkuperästä. Tämä väite on näin ollen hylättävä.
- 42 Sen väitteen osalta, että SMHV on rekisteröinyt kolmiulotteisia tavaramerkkejä elintarvikealalla, on muistutettava, että merkin rekisteröintiä yhteisön tavaramerkiksi koskevat päätökset, jotka valituslautakuntien on tehtävä asetuksen N:o 40/94 nojalla, kuuluvat sidotun harkinnan eivätkä vapaan harkinnan piiriin. Tämän vuoksi merkin rekisteröintikelpoisuutta yhteisön tavaramerkkinä on arvioitava yksinomaan tämän asetuksen nojalla, sellaisena kuin yhteisöjen tuomioistuin on sitä tulkinnut, eikä valituslautakuntien aiemman päätöksentekokäytännön pohjalta (asia T-106/00, Streamserve v. SMHV (STREAMSERVE), tuomio 27.2.2002, Kok. 2002, s. II-723, 66 kohta ja em. asia ruskean sikarin muoto ja kultaharkon muoto, tuomion 51 kohta).
- 43 On joka tapauksessa todettava, että vaikka aiemmassa päätöksessä esitetyt tosiseikkoja tai oikeudellisia seikkoja koskevat perustelut voivat tukea asetuksen N:o 40/94 säännöksen rikkomista koskevaa kanneperustetta, kantaja ei ole vedonnut siihen seikkaan, että hänen mainitsemisensa päätöksissä olisi sellaisia perusteluja, joilla voitaisiin kyseenalaistaa valituslautakunnan arviointi, vaan tyytyy esittämään, että nämä tavaramerkit koskevat elintarvikealan tuotteita (katso tältä osin em. asia ruskean sikarin muoto ja kultaharkon muoto, tuomion 52 kohta).

- 44 Lopulta sen väitteen, jonka mukaan tietyt kansalliset viranomaiset olisivat hyväksyneet kolmiulotteisten tavaramerkkien rekisteröinnin elintarvikealalla, osalta on muistutettava, että tavaramerkkejä koskeva yhteisöjen lainsäädäntö muodostaa itsenäisen järjestelmän, joka koostuu sille ominaisesta tavoitteiden ja sääntöjen kokonaisuudesta, ja itsessään riittävän järjestelmän, jonka soveltaminen on riippumaton kansallisista järjestelmistä (asia T-32/00, Messe München v. SMHV (electronica), tuomio 5.12.2000, Kok. 2000, s. II-3829, 47 kohta ja asia T-346/04, Sadas v. SMHV – LTJ Diffusion (ARTHUR JA FELICIE), tuomio 24.11.2005, Kok. 2005, s. II-4891, 70 kohta). Näin ollen merkin rekisteröintikelpoisuutta yhteisön tavaramerkkinä voidaan arvioida pelkästään soveltuvan yhteisön asetuksen perusteella. Joka tapauksessa on muistutettava, että yhtäältä kansalliset rekisteröinnit, joihin kantaja on vedonnut, eivät koske kyseessä olevaa kolmiulotteista tavaramerkkiä, ja toisaalta kuten SMHV:n päätösten osalta on todettu, kantaja ei ole esittänyt yhtään väitettä, joka olisi johdettu näistä päätöksistä ja joka vahvistaisi hänen kanteensa perusteltavuuden.
- 45 Edellä esitetystä johtuu, että valituslautakunta ei ole rikkonut asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohtaa. Kanne on näin ollen hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

- 46 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantaja on hävinnyt asian, hänet on velvoitettava korvaamaan SMHV:n oikeudenkäyntikulut sen vaatimusten mukaisesti.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(kolmas jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

- 1) **Kanne hylätään.**
- 2) **Kantaja veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.**

Jaeger

Tiili

Czúcz

Julistettiin Luxemburgissa 31 päivänä toukokuuta 2006.

E. Coulon

kirjaaja

M. Jaeger

jaoston puheenjohtaja