YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO
(toinen jaosto)

19 päivänä marraskuuta 2009 *

Asiassa T-234/06,

Giampietro Torresan, kotipaikka Rothenburg (Sveitsi), edustajanaan asianajaja G. Recher,

kantajana,

vastaan

sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit) (SMHV), asiamiehinään P. Bullock ja O. Montalto,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: italia.

jossa toisena asianosaisena SMHV:n valituslautakunnassa käydyssä menettelyssä oli ja väliintulijana ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa on

Klosterbrauerei Weissenohe GmbH & Co. KG, kotipaikka Weissenohe (Saksa), edustajinaan asianajajat A. Masetti Zannini de Concina, M. Bucarelli ja R. Cartella,

väliintulijana,

ja jossa on kyse kanteesta, joka on nostettu SMHV:n toisen valituslautakunnan 29.6.2006 tekemästä päätöksestä (asia R 517/2005-2), joka koskee Klosterbrauerei Weissenohe GmbH & Co. KG:n ja Giampietro Torresanin välistä mitättömyysmenettelyä,

EUROOPAN YHTEISÖJEN
ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: tuomarit I. Pelikánová, K. Jürimäe ja S. Soldevila Fragoso (esittelevä tuomari),

kirjaaja: johtava hallintovirkamies J. Palacio González,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 4.9.2006 toimitetun kannekirjelmän,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 27.11.2006 jätetyn SMHV:n vastineen,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 26.1.2007 toimitetun väliintulijan vastauskirjelmän,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen jaostojen kokoonpanon muutoksen,

ottaen huomioon 5.5.2009 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

1 Kantaja Giampietro Torresan teki 12.2.1999 yhteisön tavaramerkin rekisteröintihakemuksen sisämarkkinoiden harmonisointivirastolle (tavaramerkit ja mallit) (SMHV) yhteisön tavaramerkistä 20.12.1993 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94 (EYVL 1994, L 11, s. 1) (joka on korvattu yhteisön tavaramerkistä 26.2.2009 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 207/2009 (EUVL L 78, s. 1)) perusteella.

2 Tavaramerkki, jonka rekisteröintiä haettiin, on sanamerkki CANNABIS.

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 32, 33 ja 42, ja ne vastaavat seuraavaa kuvausta:

– ”oluet”, jotka kuuluvat luokkaan 32

– ”viinit, väkevät alkoholijuomat, likööorit, kuohuviinit, helmeilevä viini, shampanja”, jotka kuuluvat luokkaan 33

– ”ravitsemispalvelut, ravintolat, itsepalveluravintolat, olutravintolat, jäätelöbaarit, pizzeriat”, jotka kuuluvat luokkaan 42.

4 Yhteisön tavaramerkki CANNABIS rekisteröitiin 16.4.2003 numerolla 1073949.

5 Väliintulija Klosterbrauerei Weissenohe GmbH & Co. KG esitti 27.6.2003 vaatimuksen yhteisön tavaramerkin CANNABIS mitättömäksi julistamisesta luokkiin 32 ja 33 kuuluvien tuotteiden osalta asetuksen N:o 40/94 51 artiklan 1 kohdan a alakohdan ja 7 artiklan 1 kohdan c, f ja g alakohdan (joista on tullut asetuksen N:o 207/2009 52 artiklan 1 kohdan a alakohta ja 7 artiklan 1 kohdan c, f ja g alakohta) nojalla.

6 SMHV:n mitättömyysosasto julisti 9.3.2005 tekemällään päätöksellä yhteisön tavaramerkin mitättömäksi Nizzan sopimuksen luokkiin 32 ja 33 kuuluvien tuotteiden osalta, koska se katsoi, että tavaramerkki CANNABIS oli kuvaileva asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitetulla tavalla.

7 Kantaja teki 29.4.2005 valituksen tästä päätöksestä ja vaati sen kumoamista. SMHV:n toinen valituslautakunta hylkäsi valituksen 29.6.2006 tehdyllä päätöksellä (jäljempänä kanteen kohteena oleva päätös). Se katsoi etenkin, että yhtäältä termillä kannabis viitataan yleiskielessä kuitukasviin ja huumausaineeseen ja että toisaalta kyseessä on keskivertokuluttajan kannalta selvä ja suora viittaus luokkiin 32 ja 33 kuuluvien tuotteiden ominaisuuksiin.

Asianosaisten vaatimukset

8 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– kumoaa kanteen kohteena olevan päätöksen

– vahvistaa yhteisön tavaramerkin CANNABIS rekisteröinnin luokkiin 32 ja 33 kuuluvia tuotteita varten

– velvoittaa SMHV:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

9 SMHV ja väliintulija vaativat, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– hylkää kanteen perusteettomana

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

10 Kantaja ilmoitti istunnossa luopuvansa toisesta vaatimuksestaan, mikä kirjattiin suullisen käsittelyn pöytäkirjaan.

Oikeudellinen arviointi

11 Kanteensa tueksi kantaja vetoaa yhteen kanneperusteeseen, joka perustuu asetuksen N:o 40/94 51 artiklan 1 kohdan a alakohdan ja 7 artiklan 1 kohdan c alakohdan rikkomiseen. Väliintulija vetoaa lisäksi kahteen kanneperusteeseen, joista ensimmäinen perustuu asetuksen N:o 40/94 51 artiklan 1 kohdan a alakohdan ja 7 artiklan 1 kohdan g alakohdan rikkomiseen ja toinen mainitun asetuksen 51 artiklan 1 kohdan a alakohdan ja 7 artiklan 1 kohdan f alakohdan rikkomiseen.

Asianosaisten lausumat

12 Kantaja vetoaa siihen, että yhteisön tavaramerkillä CANNABIS on erottamiskyky, koska kyseessä on sekä yleisnimi että puhtaasti keksitty tavaramerkki, jolla ei ole edes

epäsuoraa yhteyttä olueen ja ylipäätään juomiin. Yleisnimenä termi kannabis on sellaisen kukkakasvin tieteellinen nimi, josta saadaan tiettyjä huumausaineita ja josta voidaan saada tiettyjä lääkkeitä. Merkki CANNABIS on ollut Italian markkinoilla vuodesta 1996, ja vuodesta 1999 lähtien se on ollut yhteisön tavaramerkki Nizzan sopimuksen luokkiin 32 ja 33 kuuluvien tuotteiden osalta. Se on tullut laajalti tunnetuksi yhteisössä.

13 Kantaja katsoo, että termi kannabis ei viittaa tavanomaiseen tapaan luokkaan 33 kuuluviin oluisiin tai alkoholijuomiin. Yhtäältä myytäväksi tarkoitettujen elintarvikkeiden merkintöjä, esillepanoa ja mainontaa koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 20.3.2000 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2000/13/EY (EYVL L 109, s. 29) ja elintarvikkeissa sallittuja aromeja ja niiden valmistusaineita koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 22.6.1988 annetun neuvoston direktiivin 88/388/ETY (EYVL L 184, s. 61) valossa kannabista ei ole pidettävä elintarvikkeena vaan pikemminkin huumausaineena ja psykotrooppisena aineena, mikä kantajan mukaan sulkee pois kaikki aineen lailliset käyttömahdollisuudet yhteisössä. Kuten eri sanakirjoihin sisältyvistä määritelmistä ilmenee, toisaalta tällä termillä viitataan yleisen käsityksen mukaan huumausaineeseen, jota saadaan samannimisestä kasvista.

14 Kantaja huomauttaa myös, että esillä olevassa asiassa kyseessä oleva CANNABIS-niminen olut on aromatisoitu olut, joka koostuu ainoastaan lainmukaisista ja sallituista raaka-aineista. Elintarvikkeina olut ja ylipäätään alkoholijuomat eivät saa sisältää kiellettyjä aineita, kuten huumausaineita. Näin ollen yleisö, jota asia koskee, ei voi heti ja ilman suurempia pohdintoja havaita suoraa ja konkreettista suhdetta tuotteiden, joita varten tavaramerkki on rekisteröity, ja merkin CANNABIS välillä, mitä vakiintunut oikeuskäytäntö edellyttää.

15 Kantajan mukaan tavaramerkkiä CANNABIS ei voida pitää kuvailevana tavaramerkkinä, koska merkillä CANNABIS luodaan tosiasiassa mielikuva, jonka tarkoituksena on kuluttajien huomion herättäminen ja joka voi synnyttää ajatuksen mielihyvästä, vaihtelusta tai rentoutumisesta. Kun kyse on ”paradoksaalisesta” tai ”liioittelevasta” viestistä, kuten tavaramerkeissä OPIUM tai COCA COLA, kaikkia näitä tavaramerk-

kejä olisi arvioitava samalla arviointiasteikolla, ja riidanalaisen yhteisön tavaramerkin kumoaminen tällaisilla perusteilla loukkaisi yhdenvertaisen kohtelun periaatetta.

16 Kantaja riitauttaa myös kanteen kohteena olevaan päätökseen sisältyvän keskivertokuluttajan määritelmän, koska tällainen henkilö ei ole huumausaineiden kuluttaja, joka etsii niitä elämyksiä, joita saa kannabiksen kulutuksesta, eikä ”usein alkoholia nauttiva henkilö”. Kantaja katsoo, että keskivertokuluttaja on oluen harrastaja, jonka älykkyyden, huolellisuuden ja varovaisuuden taso vastaa sellaisen asiakaskunnan keskitasoa, jolle tuote on tarkoitettu. Kantajan mukaan on myös kysyttävä, ajatteleeko valveutunut kuluttaja ostaessaan tavaramerkillä CANNABIS varustetun juoman heti, että kyse on todellakin kannabiksesta. Kantaja katsoo, että esillä olevassa asiassa on kyse tilanteesta, jossa keskivertokuluttaja tarkistaa etiketistä ainesosat, joista tuote koostuu. Näin ollen ainoastaan heikot tiedot omaava kuluttaja pitäisi termiä kannabis selvänä ja suorana viittauksena kyseessä olevien tuotteiden laatuun.

17 Lopuksi kantaja katsoo, että kyseessä olevaa tavaramerkkiä ei voida pitää kuvailevana, koska yhtäältä sen ja Nizzan sopimuksen luokkiin 32 ja 33 kuuluvien tuotteiden välillä ei ole tällä hetkellä olemassa suoraa yhteyttä ja toisaalta ei voida oikeutetusti olettaa, että tällainen yhteys järkevästi syntyisi tulevaisuudessa, mitä vakiintunut oikeuskäytäntö edellyttää. Se seikka, että kannabiksen käytön kielto luultavasti poistetaan lähitulevaisuudessa, edustaa vain SMHV:n omaa näkemystä, eikä sen voida katsoa vastaavan sitä vaatimusta, että tavaramerkin CANNABIS ja kyseessä olevien tuotteiden välillä voidaan tulevaisuudessa järkevästi osoittaa olevan suora yhteys.

18 SMHV ja väliintulija kiistävät kaikki kantajan esittämät väitteet.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

19 Alustavasti on huomattava, kuten valituslautakunta on todennut kanteen kohteena olevan päätöksen 22 kohdassa, että termillä kannabis on kolme mahdollista merkitystä. Ensinnäkin termillä kannabis viitataan kuitukasviin, jonka yhteisestä markkinajärjestelystä säädetään yhteisön tasolla ja jonka tuotantoa koskee erittäin tiukka lainsäädäntö kannabiksen vaikuttavan aineen tetrahydrokannabinolin (THC) pitoisuuden osalta, joka ei saa ylittää 0,2 prosentin kynnysarvoa (ks. tukijärjestelmästä tiettyjen peltokasvien viljelijöille 17.5.1999 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 1251/1999 (EYVL L 160, s. 1) 5 a artikla, sellaisena kuin se on muutettuna, ja 7 b artiklan 1 kohta sekä asetuksen N:o 1251/1999 soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä 22.10.1999 annetun komission asetuksen (EY) N:o 2316/1999 (EYVL 280, s. 43), sellaisena kuin se on muutettuna 5.2.2004 annetulla komission asetuksella (EY) N:o 206/2004 (EUVL L 34, s. 33), XII ja XIII liite). Toiseksi termillä kannabis viitataan huumausaineeseen, joka on kielletty monissa jäsenvaltioissa. Kolmanneksi sillä tarkoitetaan ainetta, jonka mahdollisesta terapeuttisesta käytöstä käydään keskustelua, kuten Euroopan komission 23.1.2002 antamasta vastauksesta kirjalliseen kysymykseen E-0039/02 (EYVL C 147 E, s. 232) käy ilmi.

20 Seuraavaksi on korostettava, kuten SMHV:n esittämästä kahdesta tieteellisestä selvityksestä käy ilmi, että kannabista, josta käytetään myös nimitystä hamppu, käytetään elintarvikealalla eri muodoissa (öljyt, yrttiteet) ja eri valmisteissa (teet, taikinat, leipomovalmisteet, keksit, alkoholia sisältävät tai alkoholittomat juomat jne.). Tätä tukee väliintulijan esittämä aineisto, jossa vahvistetaan hampun käyttö tiettyjen elintarvikkeiden ja tiettyjen juomien tuotannossa. Näistä tuotteista tehdyt toksikologiset analyysit osoittavat, että ne sisältävät THC:tä erittäin vähäisen määrän, joka on huomattavasti edellä mainittua 0,2 prosentin kynnysarvoa alhaisempi, eikä niillä siten ole psykotrooppisia vaikutuksia.

21 Toisin kuin kantaja on esittänyt, direktiivin 88/388 4 artiklasta ilmenee lopuksi, että sellaisten aromien käyttö on sallittua, jotka eivät sisällä toksikologisesti vaarallisia määriä mitään ainetta tai yhdistettä.

22 Näiden toteamusten perusteella voidaan päätellä, toisin kuin kantaja on esittänyt, että ensinnäkään termillä kannabis ei viitata ainoastaan huumausaineisiin ja tiettyihin terapeuttisiin aineisiin ja toiseksi hamppua käytetään laillisesti elintarvikkeiden ja juomien tuotannossa. Näiden toteamusten perusteella on siten tutkittava, onko sanamerkki CANNABIS kuvaileva niiden Nizzan sopimuksen luokkiin 32 ja 33 kuuluvien tuotteiden osalta, joita varten se oli rekisteröity.

23 Asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan c alakohdassa kielletään sellaisten merkkien ja merkintöjen rekisteröinti tavaramerkiksi, joita voidaan elinkeinotoiminnassa käyttää ”osoittamaan tavaroiden tai palvelujen lajia, laatua, määrää, käyttötarkoitusta, arvoa tai maantieteellistä alkuperää, tavaroiden valmistusajankohtaa tai palvelujen suoritusajankohtaa taikka muita tavaroiden tai palvelujen ominaisuuksia”. Tällaiset kuvailevat merkit eivät voi täyttää tavaramerkeille ominaista tehtävää osoittaa alkuperä (asia C-191/01 P, SMHV v. Wrigley, tuomio 23.10.2003, Kok., s. I-12447, 31 kohta; asia T-181/07, Eurocopter v. SMHV (STEADYCONTROL), tuomio 2.4.2008, 35 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa, ja asia T-307/07, Hansgrohe v. SMHV (AIRSHOWER), tuomio 21.1.2009, 22 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

24 Näin ollen asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan c alakohdassa viitataan sellaisiin merkkeihin ja merkintöihin, joita voidaan kohdeyleisön näkökulmasta katsottuna normaalisti käyttää kuvailtaessa rekisteröintihakemuksen kohteena olevaa tavaraa tai palvelua joko suoraan tai mainitsemalla tavaran tai palvelun oleellinen ominaisuus (asia T-207/06, Europig v. SMHV (EUROPIG), tuomio 14.6.2007, Kok., s. II-1961, 26 kohta; asia T-329/06, Enercon v. SMHV (E), tuomio 21.5.2008, 21 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa, ja asia T-296/07, Korsch v. SMHV (PharmaCheck), tuomio 21.1.2009, 30 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

25 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan merkki on kuvaileva, jos sen ja kyseisten tavaroiden tai palvelujen välillä on olemassa riittävän suora ja konkreettinen yhteys, jotta kohdeyleisö voi heti ja ilman lisäpohdintoja havaita kyseessä olevan tavaroiden ja palvelujen tai jonkin niiden ominaisuuden kuvailun (em. asia EUROPIG, tuomion 27 kohta ja em. asia STEADYCONTROL, tuomion 36 kohta).

26 On myös muistettava, että merkin kuvailevuutta voidaan arvioida vain suhteessa yhtäältä siihen, miten kohdeyleisö käsittää merkin, ja toisaalta kyseessä oleviin tavaroihin tai palveluihin (em. asia STEADYCONTROL, tuomion 38 kohta ja em. asia E, tuomion 23 kohta). Tavaramerkin kuvailevuutta on arvioitava suhteessa niihin tavaroihin, joita varten tavaramerkki on rekisteröity, ja ottamalla huomioon sen, kuinka kyseessä olevan tavararyhmän tavanomaisesti valistuneen sekä kohtuullisen tarkkaavaisen ja huolellisen keskivertokuluttajan oletetaan ymmärtävän asian.

27 Esillä olevassa asiassa kyseessä olevat tuotteet ovat olut, viini, väkevät alkoholijuomat, likööorit, kuohuviinit, helmeilevä viini ja shampanja. Kohdeyleisönä on siten tämän tuoteryhmän keskivertokuluttaja.

28 Toisin kuin kantaja on väittänyt, valituslautakunta ei pidä kanteen kohteena olevassa päätöksessä keskivertokuluttajana kannabiksen kulutuksesta saatavia tuntemuksia etsivää huumausaineiden kuluttajaa tai ”usein alkoholia nauttivaa henkilöä”. Kanteen kohteena olevan päätöksen 27 kohtaan sisältyvä toteamus, joka koskee ”niille, jotka ostavat olutta”, syntyvää vaikutelmaa heidän nähdessään sanamerkin CANNABIS, osoittaa, että kyseessä olevan merkin kuvailevuuden arviointi tapahtuu oluen kuluttajan eikä keskivertokuluttajan määritelmän näkökulmasta.

29 Tässä yhteydessä kysymys on sen arvioinnista, voisiko tavanomaisesti valistunut sekä kohtuullisen tarkkaavainen ja huolellinen keskivertokuluttaja ajatella nähdessään juoman, jonka tavaramerkki on sanamerkki CANNABIS, ilman lisätietoja, että kyseinen tavaramerkki on kyseessä olevien tuotteiden ominaisuuksien kuvaus.

30 Tältä osin on todettava, kuten kanteen kohteena olevan päätöksen 27, 29 ja 30 kohdasta ilmenee, että merkin CANNABIS ja edellä mainittujen tuotteiden tiettyjen ominaisuuksien välillä on olemassa aineellinen yhteys. Kuten SMHV:n ja väliintulijan

esittämästä aineistosta ilmenee, kannabista käytetään tavanomaiseen tapaan monien elintarvikkeiden, kuten oluen ja eräiden juomien, valmistuksessa. Samasta aineistosta käy ilmi, että tiettyjä kannabista sisältäviä oluita on nykyisin Euroopan elintarvikemarkkinoilla.

31 Termi kannabis on myös latinankielinen tieteellinen nimi, joka yhtäältä on tunnettu monilla Euroopan yhteisön kielillä, kuten kanteen kohteena olevan päätöksen 24 kohdasta käy ilmi ja kuten kantaja on itse tuonut esille kannekirjelmässä, ja jonka toisaalta suuri yleisö tuntee median kautta, minkä johdosta se on ymmärrettävä kohteena olevalle kuluttajalle koko yhteisön alueella (ks. vastaavasti ja analogisesti asia C-421/04, Matratzen Concord, tuomio 9.3.2006, Kok., s. I-2303, 32 kohta).

32 Nämä olosuhteet selittävät sen, että tavaramerkillä CANNABIS varustetun alkoholijuoman tai oluen keskivertokuluttaja yhteisössä ymmärtää heti ja ilman lisäpohdintoja, että kyseessä on näiden tuotteiden ominaisuuksien kuvaus etenkin kannabiksen osalta, koska kannabis kuuluu aineisiin, joita voidaan käyttää aromina kyseisten tuotteiden valmistuksessa.

33 Tämä ominaisuus ei ole vailla merkitystä keskivertokuluttajalle. Kuten valituslautakunta on todennut kanteen kohteena olevan päätöksen 27 kohdassa, ”ne, jotka ostavat tavaramerkillä CANNABIS varustettua olutta, toimivat hyvin todennäköisesti näin, koska he ovat vakuuttuneita, että tuote sisältää kannabista, ja heitä kiinnostaa mahdollisuus saada juomasta samoja tai ainakin vastaavia elämyksiä, joita he saisivat kannabiksen kulutuksesta muussa muodossa”. Siksi se, että kannabis on oluen tai muiden alkoholijuomien yksi ainesosa, on kuluttajien ostopäätöksen määräävä tekijä ja

siten niiden tuotteiden, joita varten tavaramerkki on rekisteröity, olennainen ominaisuus, jonka kohdeyleisö ottaa valinnassaan huomioon.

34 Kantajan väitteellä, jonka mukaan merkin CANNABIS tarkoituksena on kuluttajien huomion herättäminen ja joka voi aiheuttaa ajatuksen mielihyvästä, vaihtelusta tai rentoutumisesta, ei voida kyseenalaistaa kuvailevaa vaikutelmaa, joka merkistä syntyy kuluttajille. Sanamerkki CANNABIS on sellaisenaan kuluttajille yksinkertainen ja suora viittaus sellaisissa tuotteissa mahdollisesti esiintyvään aineeseen, joita varten tavaramerkki on rekisteröity. Tällä tavoin sanamerkki CANNABIS ylittää selvästi pelkän vihjauksen ja on luonteeltaan kuvaileva. Näin ollen kyseistä merkkiä on pidettävä kuvailevana eikä vihjailevana tai viitteellisenä (ks. vastaavasti asia T-334/03, Deutsche Post EURO EXPRESS v. SMHV (EUROPREMIUM), tuomio 12.1.2005, Kok., s. II-65, 37 kohta).

35 Samoin on muistettava, että oikeuskäytännön mukaan ei ole tarpeen, että tavaramerkin muodostavia merkkejä ja ilmauksia todellisuudessa käytetään rekisteröintihetkellä sellaisten tavaroiden tai palveluiden kuvailemiseen, joita varten ne on rekisteröity, tai kyseisten tavaroiden tai palvelujen ominaisuuksien kuvailemiseen. Kuten asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan c alakohdan sanamuodosta ilmenee, riittävää on, että näitä merkkejä ja ilmauksia voidaan käyttää tällä tavoin (em. asia SMHV v. Wrigley, tuomion 32 kohta ja asia T-458/05, Tegometall International v. SMHV – Wuppermann (TEK), tuomio 20.11.2007, Kok., s. II-4721, 88 kohta).

36 Esillä olevassa asiassa pelkkää termiä kannabis voidaan tavaramerkkinä käytettynä pitää kuvailevana, jos sillä viitataan joko tosiasiallisesti tai mahdollisesti johonkin tuotteen ominaisuuksista eli johonkin ainesosaan, jota voidaan käyttää kyseisten juomien valmistuksessa. Kuten oikeuskäytännöstä käy ilmi, termi kannabis muodostaa mahdollisen yhdyssiteen kyseessä olevien tuotteiden johonkin ominaisuuteen, jos on perusteltua olettaa, että tällainen yhdysside voisi syntyä tulevaisuudessa (ks. analogisesti yhdistetyt asiat T-357/99 ja T-358/99, Telefon & Buch v. SMHV (UNIVERSALTELEFONBUCH ja UNIVERSALKOMMUNIKATIONSVERZEICHNIS), tuomio 14.6.2001, Kok., s. II-1705, 29 ja 30 kohta ja em. asia AIRSHOWER, tuomion 30 kohta). Kun otetaan huomioon, että markkinoilla jo tarjotaan hamppua sisältäviä juomia, on katsottava, että merkki CANNABIS voi viitata

jo nyt johonkin ainesosaan, jota käytetään niiden tuotteiden valmistuksessa, joita varten tavaramerkki on rekisteröity.

37 Lisäksi on otettava huomioon, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sillä seikalla, että termillä on useita merkityksiä, ei ole merkitystä arvioitaessa termin kuvailevaa luonnetta. Toisin kuin kantaja on esittänyt, sillä seikalla, että termillä kannabis voi olla kolme erilaista merkitystä, ei näin ollen ole merkitystä arvioitaessa termin kuvailevaa luonnetta. Riittää, että yhden merkityksen ja kyseisten tuotteiden välillä on suora ja konkreettinen yhteys, kuten esillä olevassa asiassa on kyse, jotta asetuksen 40/94 7 artiklan 1 kohdan c alakohtaa voidaan soveltaa (asia C-265/00, Campina Melkunie, tuomio 12.2.2004, Kok., s. I-1699, 38 kohta ja asia T-316/03, Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft v. SMHV (MunichFinancialServices), tuomio 7.6.2005, Kok., s. II-1951, 33 kohta).

38 Edellä esitetyn perusteella merkillä CANNABIS viitataan kannabis-kasviin, jonka suuri yleisö tuntee median kautta ja jota käytetään tiettyjen elintarvikkeiden ja tiettyjen juomien valmistusprosessissa. Keskivertokuluttaja ymmärtää siten heti ja ilman lisäpohdintoja kyseessä olevan merkin ja niiden tuotteiden ominaisuuksien välisen yhteyden, joita varten tavaramerkki on rekisteröity, mikä tekee merkistä kuvailevan.

39 Tätä päätelmää ei voida kumota kantajan esittämillä muilla perusteilla. Ensinnäkin siltä osin kuin kyse on kantajan esittämästä väitteestä, joka perustuu siihen, että samaa arviointiasteikkoa olisi sovellettava tavaramerkkiin CANNABIS ja tiettyihin muihin rekisteröityihin tavaramerkkeihin, tämä väite on hylättävä perusteettomana. Ainoastaan siltä osin kuin kyseessä olevan merkin ja kyseisten tuotteiden tai palveluiden välinen jo olemassa oleva suhde on suora ja konkreettinen, asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan c alakohta on esteenä muiden edellä mainittujen tavaramerkkien pätevyydelle, ja vetoaminen tällaiseen suhteeseen voisi johtaa niiden

mitättömäksi julistamiseen (ks. vastaavasti asia T-302/03, PTV v. SMHV (map&guide), tuomio 10.10.2006, Kok., s. II-4039, 50 kohta).

40 Toiseksi kantajan väite, jonka mukaan SMHV:n päätöskäytäntö huomioon ottaen valituslautakunta on loukannut yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, on myös hylättävä perusteettomana. Valituslautakunnan päätösten lainmukaisuutta on arvioitava ainoastaan asetuksen N:o 40/94 eikä SMHV:n päätöskäytännön perusteella (asia T-127/02, Concept v. SMHV (ECA), tuomio 21.4.2004, Kok., s. II-1113, 71 kohta ja yhdistetyt asiat T-211/06, T-213/06, T-245/06, T-155/07 ja T-178/07, Euro-Information v. SMHV (CYBERCREDIT, CYBERGESTION, CYBERGUICHET, CYBERBOURSE ja CYBERHOME), tuomio 19.5.2009, 44 kohta, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa). Lisäksi vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kukaan ei voi vedota yhdenvertaisen kohtelun periaatteeseen lainvastaisesti, sillä kukaan ei voi omaksi edukseen vedota toisen hyväksi tehtyyn lainvastaisuuteen (asia T-106/00, Streamserve v. SMHV, tuomio 27.2.2002, Kok., s. II-723, 67 kohta ja asia T-43/05, Camper v. SMHV – JC (BROTHERS by CAMPER), tuomio 30.11.2006, 93–95 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

41 Kolmanneksi tavaramerkin CANNABIS tunnettuutta koskeva kantajan esittämä väite on tehottomana hylättävä. Tältä osin on todettava, että esillä olevassa asiassa merkin tunnettuudella ei ole merkitystä määriteltäessä, onko kyseinen merkki kuvaileva. Asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 3 kohdan (josta on tullut asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohta) mukaisesti vain myöhemmin tapahtuva kyseessä olevan merkin käytön perusteella syntyvä erottamiskyky estää asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan c alakohdan soveltamisen, mutta tästä ei ole kyse esillä olevassa asiassa.

42 Koska kuvailevuussuhde esillä olevan merkin ja kyseisten tuotteiden välillä on näytetty toteen, on tutkittava, eikö kyseinen tavaramerkki sisällä muita elementtejä, jotka voisivat tehdä sen erottamiskykyiseksi (asia C-383/99 P, Procter & Gamble v. SMHV,

tuomio 20.9.2001, Kok., s. I-6251, 39 kohta). Kuten edellä on jo todettu, esillä olevassa asiassa on kyse pelkästä sanamerkistä. Tämän vuoksi mikään muu tavaramerkkiin CANNABIS liittyvä elementti ei ole omiaan kyseenalaistamaan sen kuvailevaa luonnetta.

43 Tätä päätelmää ei kyseenalaista myöskään kantajan väite, joka perustuu siihen, että luvattomia ainesosia ei ole oluissa ja alkoholijuomissa, joita varten kyseinen tavaramerkki on rekisteröity. Tämä kantajan esittämä väite on itse asiassa perusteiltaan paradoksaalinen. Kuten väliintulija on huomauttanut, kyseessä olevat juomat joko sisältävät tai voivat sisältää hamppua, jolloin tavaramerkki CANNABIS on kuvaileva, tai juomat eivät voi sisältää hamppua eivätkä siten myöskään tosiasiassa sisällä sitä, jolloin tavaramerkkiä CANNABIS voitaisiin pitää harhaanjohtavana, jos merkki on tosiasiallisesti harhaanjohtava tai jos sen perusteella syntyy riittävän vakava kuluttajien harhaanjohtamista koskeva vaara (ks. vastaavasti ja analogisesti asia C-259/04, Emanuel, tuomio 30.3.2006, Kok., s. I-3089, 47 kohta). Tältä osin on osoitettava, että kohdeyleisöön kuuluva kuluttaja saadaan uskomaan, että tuotteilla, joita varten tavaramerkki on rekisteröity, on ominaisuus, jota niillä ei tosiasiassa ole, ottaen huomioon se, että esillä olevassa asiassa kuluttaja voisi tarkistaa etiketistä mainittujen juomien valmistuksessa käytettävät aineet.

44 Tästä seuraa, että valituslautakunta ei ole jättänyt noudattamatta asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan c alakohtaa hylätessään mitättömyysosaston ratkaisusta tehdyn valituksen tavaramerkin kuvailevuuden perusteella.

45 Kantajan esittämä ainoa kanneperuste on näin ollen hylättävä.

46 Valitus on näin ollen hylättävä, eikä ole tarpeen tutkia väliintulijan esittämiä kanneperusteita.

Oikeudenkäyntikulut

47 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, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut SMHV:n ja väliintulijan vaatimusten mukaisesti.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) Giampietro Torresan velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Pelikánová Jürimäe Soldevila Fragoso

Julistettiin Luxemburgissa 19 päivänä marraskuuta 2009.

Allekirjoitukset