YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)

23 päivänä marraskuuta 2004 *

Asiassa T-360/03,

Frischpack GmbH & Co. KG, kotipaikka Mailling bei Schönau (Saksa), edustajanaan asianajaja P. Bornemann,

kantajana,

vastaan

sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit) (SMHV), asiamiehinään U. Pfleghar ja G. Schneider,

vastaajana,

jossa kantaja on nostanut kanteen SMHV:n toisen valituslautakunnan 8.9.2003 tekemästä päätöksestä (asia R 236/2003-2), joka koskee kolmiulotteisen tavaramerkin (juustopakkaus) rekisteröimistä,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja P. Lindh sekä tuomarit R. García-Valdecasas ja D. Šváby,

kirjaaja: hallintovirkamies I. Natsinas,

ottaen huomioon kanteen, joka on jätetty ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 30.10.2003,

ottaen huomioon vastineen, joka on jätetty ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 21.1.2004,

ottaen huomioon 8.7.2004 pidetyssä istunnossa esitetyn,

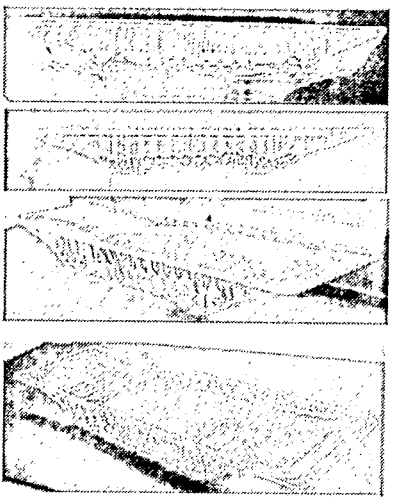
on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

1 Kantaja jätti 26.3.2002 yhteisön tavaramerkin rekisteröintihakemuksen 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, jonka rekisteröintiä haettiin, on alla esitetty kolmiulotteinen merkki:



3 Kantaja on kuvannut hakemuksen kohteena olevaa tavaramerkkiä seuraavasti:

"Merkki, jonka rekisteröintiä on haettu, on viipaloiduille elintarvikkeille tarkoitetun pakkauksen kolmiulotteinen muoto, erityisesti juustoviipaleille tarkoitetun juustopakkauksen muoto. Merkin kuvauksena on eri kuvakulmista — viistosti ylhäältä, alhaalta ja sivulta — otettuja valokuvia. Pakkauksen tunnusomaiseen muotoon kuuluvat tasapohjaisen veneen rungon muoto, rungon sivuilta viistosti nousevat etuseinämät ja puolisuunnikkaan muotoiset sivuseinämät, ja kyseisen rungon yläpinta on suljettu läpinäkyvällä muovikalvolla. Sivuosat ovat uurrettuja tai aaltomaisia, ja uurteet eli aaltomaisen rakenteen harjanteet ja kuopat ulottuvat ylhäältä alas asti. Sivuseinämät ovat myös viistot ja alhaalta ylös asti kallellaan pystytasoon verrattuna."

4 Tavara, jota varten rekisteröintiä on haettu, kuuluu tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskevaan, 15.6.1957 tehtyyn Nizzan sopimukseen, sellaisena kuin se on tarkistettuna ja muutettuna, pohjautuvan luokituksen luokkaan 29, ja se vastaa seuraavaa kuvausta: "Viipaloidut elintarvikkeet, erityisesti juustoviipaleet".

5 Tutkija hylkäsi hakemuksen 11.2.2003 tekemällään päätöksellä sillä perusteella, että hakemuksen kohteena olevaa tavaramerkkiä koski asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukainen ehdoton hylkäysperuste.

6 Kantaja haki 21.3.2003 SMHV:ssa muutosta tutkijan päätökseen asetuksen N:o 40/94 57–62 artiklan nojalla.

7 Valituslautakunta hylkäsi valituksen 8.9.2003 tekemällään päätöksellä (jäljempänä riidanalainen päätös) sillä perusteella, että hakemuksen kohteena olevalta tavaramerkiltä puuttuu erottamiskyky asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetulla tavalla.

8 Valituslautakunta katsoi, että keskivertokuluttaja pitäisi hakemuksessa mainituille tavaroille tarkoitettua muotoa ainoastaan tavanomaisena litteänä pakkauksena. Pakkaus, jota rekisteröintihakemus koskee, ei sen mukaan sisällä mitään tekijää, joka olisi "poikkeuksellisen erikoinen, erityinen tai epätavanomainen elintarvikemarkkinoilla" ja jonka avulla se voitaisiin erottaa selvästi muista kyseisillä markkinoilla käytetyistä muodoista. Sen mukaan kyseessä on ainoastaan "tyypillisen muodon merkityksetön ja huomiota herättämätön muunnos". Valituslautakunta lisää, että vaikka hakemuksen kohteena olevaa tavaramerkkiä koskee monitahoinen kuvaus, siinä mainitut ominaispiirteet voidaan havaita ainoastaan laajan analyysin avulla. Keskivertokuluttaja ei kuitenkaan tutki kohdetta yhtä monitahoisesti ja syvällisesti.

Asianosaisten vaatimukset

9 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— muuttaa riidanalaista päätöstä ja kumoaa sen osittain siltä osin kuin se koskee "muille kuin kuluttajille tarkoitettuihin tukkupakkauksiin pakattuja juustoviipaleita"

— velvoittaa SMHV:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

10 SMHV vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— jättää kanteen tutkimatta

— toissijaisesti hylkää kanteen perusteettomana

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

11 Kantaja, jota ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli pyytänyt selittämään riidanalaisen päätöksen osittaista kumoamista koskevan vaatimuksensa merkitystä, totesi suullisessa käsittelyssä, että sen vaatimukset on ymmärrettävä siten, että se

vaatii ensisijaisesti riidanalaisen päätöksen muuttamista ja toissijaisesti sen kumoamista kokonaan. SMHV katsoi, että kantaja muutti vaatimuksiaan, mitä ei voida hyväksyä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin merkitsi tämän suullisen käsittelyn pöytäkirjaan.

Oikeudellinen arviointi

Asianosaisten lausumat

Tutkittavaksi ottaminen

12 SMHV katsoo, että kantajan vaatimusta riidanalaisen päätöksen kumoamisesta siltä osin kuin se koskee "muille kuin kuluttajille tarkoitettuihin tukkupakkauksiin pakattuja juustoviipaleita", ei voida tutkia. Vaikka asetuksen N:o 40/94 63 artiklan 3 kohdan mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on toimivaltainen sekä kumoamaan riidanalaisen päätöksen että muuttamaan sitä, riita-asian kohteen määrittävät kyseinen päätös ja rekisteröintihakemus. Rekisteröintihakemus koski kuitenkin "viipaloituja elintarvikkeita, erityisesti juustoviipaleita".

13 Tällainen sen tavararyhmän rajoitus, jonka osalta rekisteröintihakemus on tehty, merkitsee SMHV:n mukaan riita-asian kohteen muuttamista. SMHV viittaa tältä osin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-194/01, Unilever vastaan SMHV (Munanmuotoinen tabletti), 5.3.2003 antamaan tuomioon (Kok. 2003, s. II-383, 16 kohta), josta sen mukaan ilmenee, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin valvoo valituslautakunnan päätöksen laillisuutta ottaen huomioon asian tosiseikat ja oikeudelliset seikat sellaisina kuin ne on esitetty valituslautakunnalle ja että kantaja ei voi vaatimuksiaan muuttamalla muuttaa näitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja.

14 Jos kantaja olisi halunnut saada mainittuja tavaroita koskevan päätöksen, sen olisi pitänyt viimeistään valituslautakunnan menettelyn aikana ja asetuksen N:o 40/94 44 artiklan 1 kohdan mukaisesti todeta SMHV:lle nimenomaisesti, että se rajoitti luettelonsa koskemaan ainoastaan kyseisiä tavaroita.

Aineellinen kysymys

15 Kantaja perustelee kannettaan yhdellä kanneperusteella, jonka mukaan valituslautakunta rikkoi asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohtaa, kun se arvioi virheellisesti hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin erottamiskykyä.

16 Kantajan mukaan kyseinen pakkaus on erottamiskykyinen muotonsa ja sen sisältämien viipaleiden sellaisen viuhkamaisen asettelun vuoksi, joka on epätavanomainen ja joka erottuu selvästi muiden juustoviipaleiden tukkupakkausten asettelusta. Tältä osin kantaja täsmentää, ettei se, että pakkauksen erottamiskykyä on vaikeampi osoittaa kuin sanamerkin tai kuviomerkin erottamiskykyä, saisi koitua hakijan vahingoksi. Sille, että hakemus hylätään, jos pakkauksen erottamiskyvystä on epäilystä, ei ole mitään perusteita.

17 Käsiteltävänä olevassa asiassa kyseessä oleva pakkaus oli kantajan mukaan tarkoitettu yksinomaan asiantuntijayleisölle, joka on tottunut pitämään pakkauksia osoituksena niiden sisältämien tavaroiden kaupallisesta alkuperästä. Tämä pakkaus ei ollut millainen tahansa pakkaus eikä tavanomainen, ja se erottui selvästi erikoistuneille yrityksille tarkoitettujen tukkupakkausten tarjonnasta.

18 Kyseinen pakkaus erottui kantajan mukaan ensi silmäyksellä muodollaan, joka herättää kyseessä olevissa piireissä mielikuvan sellaisen veneenrungon muodosta, jonka rakenteen ominaispiirteet (tasapohja, tasainen pinta, kaksi reunaa) pakkauksella on. Kantajan mukaan tätä vaikutelmaa vahvistaa veneen runkokaaria muistuttavien sivuseinämien uurteisuus tai aaltomaisuus. Pakkauksen kokonaisvaikutelmaa voidaan kantajan mukaan verrata veneenrungon muotoon.

19 Kyseisen muodon erityisluonne ei kantajan mukaan johdu sen yksityiskohtaisesta kuvauksesta, kun taas valituslautakunnan mukaan kyseinen muoto paljastuu ainoastaan "tarkastelemalla yksityiskohtia hartaudella ja suurella mielikuvituksella". Kantajan mukaan kyseisen muodon analyyttinen ja yksityiskohtainen tutkiminen ei ole tarpeen sen erottamiskyvyn havaitsemiseksi.

20 Kantaja huomauttaa, että tavaramerkin erottamiskyky riippuu niistä tavaroista, joiden osalta rekisteröimistä haetaan, ja näin ollen kohdeyleisöstä. Valituslautakunta katsoi kantajan mukaan virheellisesti, että kyseinen pakkaus oli tarkoitettu suoraan kuluttajien muodostamalle suurelle yleisölle. Kantaja toteaa, että se omistaa juustotuotteiden jalostusyrityksen ja että kuluttajille myytävien pakkausten osalta se käyttää tavallisia leikkeleitä tai juustoviipaleita sisältäviä pakkauksia. Kantajan mukaan kyseessä oleva pakkaus sisältää kuitenkin ainakin 500 grammaa tuotetta ja se on tarkoitettu ainoastaan ammattilaisille eikä kuluttajille. Sitä ei näin ollen myydä vähittäiskaupoissa, vaan sitä jakelevat ammattilaisille joko valmistaja taikka tukkukauppias suoraan tai näille ammattilaisille varatut liikkeet.

21 Keskivertokuluttajat eivät näin ollen muodosta kohderyhmää. Kantajan mukaan kohderyhmän muodostavat ruoka-alan asiantuntijat, jotka ammattitaitonsa vuoksi ovat valistuneempia, tarkkaavaisempia ja huolellisempia. Nämä henkilöt ovat tottuneet havaitsemaan ne pienet erot, jotka erottavat pakkaukset toisistaan. Tämän vuoksi heikon erottamiskyvyn olemassaolo on riittävä, jotta hakemuksen kohteena oleva tavaramerkki voidaan rekisteröidä.

22 Kyseistä pakkausta käytetään kantajan mukaan yksinomaan sellaisille juustoviipaleille, jotka on pakattu muille kuin kuluttajille tarkoitettuihin tukkupakkauksiin, joita ei myydä kuluttajille. Tavararyhmä, jonka osalta suojaa on haettu, on kantajan mukaan näin ollen täsmennetty. Tältä osin kantaja väittää, ettei se edes voinut aiemmin esittää tällaista kyseessä olevan tavararyhmän rajausta, koska sen merkitys valkeni sille vasta valituslautakunnan päätöksen perusteluja lukiessa.

23 SMHV vastaa, että jos oletetaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen katsovan, ettei kantaja ole muuttanut riita-asian kohdetta, kun se on rajoittanut kyseessä olevan tavararyhmän koskemaan ainoastaan tukkumyyntitavaroita, tämä rajoitus ei ilmene rekisteröintihakemukseen liitetystä tavaraluettelosta. Näin ollen valituslautakunta katsoi oikeutetusti, että hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin erottamiskykyä tutkittaessa huomioon on otettava keskivertokuluttaja.

24 SMHV:n mukaan kantajan kyseessä olevaa tavararyhmää koskevalla täsmennyksellä ei missään tapauksessa ole merkitystä tutkittaessa hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin erottamiskykyä. Kantaja ei ole nimittäin osoittanut, että ammattilaisten käsitys kyseisen tavaramerkin erottamiskyvystä olisi erilainen kuin kuluttajien käsitys.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

Tutkittavaksi ottaminen

25 Aluksi on huomautettava, että asetuksen N:o 40/94 63 artiklan 2 ja 3 kohdan nojalla sekä valituslautakunnan päätöksen kumoaminen että sen muuttaminen on

mahdollista ainoastaan sen aineellisen tai muodollisen lainvastaisuuden vuoksi (asia T-247/01, eCopy v. SMHV, tuomio 12.12.2002, Kok. 2002, s. II-5301, 46 kohta).

26 Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 135 artiklan 4 kohdan mukaan asianosaisten kirjelmät eivät voi muuttaa riidan kohdetta siitä, mikä se on ollut valituslautakunnassa.

27 Asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan "tavaramerkkejä, joilta puuttuu erottamiskyky" ei rekisteröidä.

28 Tältä osin tavaramerkin erottamiskykyä on vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ensinnäkin arvioitava suhteessa niihin tavaroihin tai palveluihin, joita varten tavaramerkin rekisteröintiä on haettu, ja toiseksi erottamiskyvyn arvioinnissa on otettava huomioon se, että miten kohdeyleisö, joka muodostuu näiden tavaroiden tai palveluiden kuluttajista, mieltää tavaramerkin (ks. jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä 21 päivänä joulukuuta 1988 annetun ensimmäisen neuvoston direktiivin 89/104/ETY (EYVL 1989, L 40, s. 1) 3 artiklan 1 kohdan b alakohdan tulkinnan osalta yhdistetyt asiat C-53/01–C-55/01, Linde ym., tuomio 8.4.2003, Kok. 2003, s. I-3161, 41 kohta ja asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan soveltamisen osalta asia T-88/00, Mag Instrument v. SMHV (Taskulamppujen muoto), tuomio 7.2.2002, Kok. 2002, s. II-467, 30 kohta).

29 Asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tutkija ja tilanteen mukaan valituslautakunta velvoitetaan — osana a priori -tutkintaa ja ottamatta huomioon asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua merkin tosiasiallista käyttöä — tutkimaan, käykö asiassa ilmi, ettei kyseinen merkki ole omiaan erottamaan

kohderyhmässä asianomaisia tavaroita tai palveluja toisista tavaroista tai palveluista, jotka ovat alkuperältään poikkeavia, kun kohderyhmään kuuluvat henkilöt tekevät valintaa näiden tavaroiden tai palvelujen välillä (asia T-87/00, Bank für Arbeit und Wirtschaft v. SMHV (EASYBANK), tuomio 5.4.2001, Kok. 2001, s. II-1259, 40 kohta).

30 Käsiteltävänä olevassa asiassa kantaja riitauttaa SMHV:n käyttämän kohdeyleisön määritelmän. Tutkiessaan hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin erottamiskykyä SMHV:n tutkija ja tämän jälkeen valituslautakunta ovat katsoneet, että koska juusto on yleinen kulutushyödyke, kohdeyleisön muodostivat keskivertokuluttajat. Kantaja väittää tämän kanteen yhteydessä päinvastoin, että kohdeyleisön muodostaa asiantuntijayleisö, sillä kyseessä olevaa tavaraa myydään yksinomaan tukkumyyntinä elintarvikealan ammattilaisille.

31 SMHV katsoo, että tässä yhteydessä kantaja muuttaa riita-asian kohdetta ja että sen riidanalaisen päätöksen muuttamista koskevaa vaatimusta ei tämän vuoksi voida tutkia, koska se on työjärjestyksen 135 artiklan 4 kohdan vastainen.

32 On todettava, että valituslautakunnan käsiteltävänä olevan riita-asian kohteena oli kantajan hakemus merkkinsä rekisteröimiseksi tavaramerkiksi Nizzan sopimuksen luokkaan 29 kuuluville tavaroille.

33 Tämän vuoksi se, että kantaja väitti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, että hakemuksen kohteena oleva tavaramerkki on asiantuntijayleisön silmissä erottamiskykyinen, ei merkitse SMHV:n käsiteltävänä olleen riita-asian kohteen muuttamista.

34 Kuten edellä 29 kohdassa todetaan, kun SMHV tutkii sellaisen merkin, jonka rekisteröimistä tavaramerkiksi on haettu, asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaista erottamiskykyä, sen on määritettävä kohdeyleisö.

35 Kun kantaja riitauttaa kohdeyleisön sellaisen määritelmän, jota valintalautakunta on käyttänyt tutkiessaan hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin erottamiskykyä, se ei vaadi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta lausumaan muista kuin valituslautakunnan käsiteltäviksi saatetuista kysymyksistä.

36 Tätä valituslautakunnan käyttämän kohderyhmän määrittelyn riitauttamista ei voida pitää myöskään riidanalaisen päätöksen kumoamisvaatimuksena, joka olisi rajoitettu tiettyihin sellaisiin tuotteisiin, joiden osalta kyseisen pakkauksen rekisteröimistä oli haettu, toisin kuin oli tilanne edellä mainitussa munanmuotoisia pakkauksia koskevassa asiassa (tuomion 16 ja 17 kohta).

37 Tätä riitauttamista ei voida pitää myöskään asetuksen N:o 40/94 44 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna, kyseisessä yhteisön tavaramerkkiä koskevassa hakemuksessa mainittujen tavaroiden luettelon rajoituksena. Kantaja vaati edelleen kyseisen tavaramerkin rekisteröintiä Nizzan sopimuksen luokkaan 29 kuuluville tavaroille, minkä se vahvisti suullisessa käsittelyssä.

38 Tästä seuraa, että SMHV:n tutkimatta jättämistä koskeva väite on hylättävä.

Aineellinen kysymys

39 Kantajan sellaisen arvostelun perusteltavuuden osalta, joka koskee sellaisen kohdeyleisön määritelmää, jota valituslautakunta on käyttänyt hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin erottamiskykyä tutkiessaan, on tutkittava, onko kyseinen valituslautakunta tehnyt oikeudellisen virheen, kun se katsoi keskivertokuluttajien muodostavan kyseisen kohderyhmän.

40 Tältä osin on todettava, että sellaisen pakkauksen sisältämä tavara, jonka rekisteröintiä tavaramerkiksi oli haettu, eli juustoviipaleet, on yleinen kulutushyödyke. Nämä tuotteet kuten myös muut Nizzan sopimuksen luokkaan 29 kuuluvat tavarat on suunnattu kaikille kuluttajille.

41 Tässä yhteydessä on todettava, ettei kantaja ole missään vaiheessa SMHV:ssä käydyn hallinnollisen menettelyn aikana vedonnut siihen, että sellaisen pakkauksen sisältämät juustoviipaleet, jonka rekisteröintiä on haettu, olisi tarkoitettu yksinomaan tukkumyyntiin elintarvikealan ammattilaisille. SMHV:n tutkija arvioi jo 11.2.2003 tekemässään päätöksessä kyseisen pakkauksen erottamiskykyä ottaen huomioon keskivertokuluttajan oletetut odotukset ilman, että kantaja riitautti tätä seikkaa valituslautakunnalle tekemässään valituksessa.

42 Koska asetuksen N:o 40/94 74 artiklan 2 kohdan mukaan SMHV ei voi ottaa huomioon tosiseikkoja, joihin osapuolet eivät ole vedonneet, tai todisteita, joita ei ole esitetty määräajassa, valituslautakunta on voinut oikeutetusti katsoa kantajan toimittamien tietojen perusteella, että kohdeyleisön muodostivat keskivertokuluttajat.

43 Valituslautakunta on voinut näin ollen perustellusti arvioida kyseisen pakkauksen erottamiskykyä ottaen huomioon tavanomaisen valistuneen ja kohtuullisen tarkkaavaisen ja huolellisen keskivertokuluttajan oletetut odotukset. Kantaja ei kuitenkaan ole väittänyt, että tavaramerkki, jonka rekisteröimistä se hakee, olisi erottamiskykyinen, kun otetaan huomioon keskivertokuluttajan oletetut odotukset.

44 Tästä seuraa, että riidanalainen päätös ei ole millään tavalla lainvastainen ja — ilman, että olisi tarpeen lausua kantajan vaatimustensa osalta esittämien selitysten (ks. edellä 11 kohta) tutkittavaksi ottamisesta — että tätä päätöstä ei pidä kumota tai muuttaa asetuksen N:o 40/94 63 artiklan 2 ja 3 kohdan nojalla.

Oikeudenkäyntikulut

45 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut.

46 Koska kantaja on hävinnyt asian ja SMHV on vaatinut oikeudenkäyntikulujensa korvaamista, kantaja on velvoitettava korvaamaan SMHV:n oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIN (viides jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) Kantaja velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Lindh García-Valdecasas Šváby

Julistettiin Luxemburgissa 23 päivänä marraskuuta 2004.

H. Jung

kirjaaja

P. Lindh

viidennen jaoston puheenjohtaja