

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER3 päivänä huhtikuuta 2003¹

1. Tavaramerkkidirektiivin² 2 artiklan tulkitseminen ja niiden merkkien määrittäminen, jotka voivat muodostaa tällaisen teollisoikeuden, eivät ole enää jääneet taka-alalle, vaan ne ovat näkyvästi esillä tuomioistuimissa.

on myöntävä, kyseinen tuomioistuin kysyy sitä, missä muodossa tavaramerkki on rekisteröitävä.

I Tosiasiat ja pääasian oikeudenkäynti

2. Yhteisöjen tuomioistuin on äskettäin ottanut kantaa hajujen soveltuvuuteen tavaramerkeiksi,³ ja piakkoin se ottaa kantaa pelkkiin väreihin ilman muotoa tai ääriivivoja.⁴ Esillä olevassa asiassa kyse on saman epäselvyyden hälventämisestä äänen osalta.

4. Shield Mark BV:llä (jäljempänä Shield Mark) on 14 tavaramerkkiä, jotka on rekisteröity Benelux-tavaramerkkivirastossa (Benelux-Merkenbureau). Tavaramerkeistä 11:ssä aiheena ovat Für Elise -pianosonaatin,⁵ jonka on säveltänyt Ludwig van Beethoven,⁶ ensimmäiset ja elegiset tahdit, ja kolmessa aiheena on kukon kiekuminen.

3. Hoge Raad der Nederlanden kysyy sitä, täyttävätkö ääniaistimukset ne edellytykset, joita mainitussa direktiivissä asetetaan sille, että merkkiä voidaan pitää tavaramerkkinä, ja mikäli vastaus kysymykseen

5 — Bagatelli a-mollissa (WoO 59).

6 — Beethoven itse antoi kappaleelle lisänimeksi ”Muistoja 27 päivästä huhtikuuta 1808”, jolloin hänet kutsuttiin tilaisuuteen, jossa oli mukana eri-ikäisiä lapsia. Hänen huomiionsa kiinnittyi erityisesti viehättävään Elise-nimiseen tyttöön, joka sen jälkeen, kun hänelle oli kerrottu, kuka vieras oli, meni säveltäjän luokse ja kertoi olevansa myös taitelija, koska hänkin osasi soittaa pianoa. Ennen pois-lähtöään ”Bonnin kuoron” tunnettu säveltäjä pyysi Elisää näyttämään taitonsa, jolloin tämä tulkitsi useiden eri säveltäjien teoksia, mutta Beethovenin pyydettyä tyttöä soittamaan joitakin hänen sonaattejaan tämä vastasi murheellisenä, ettei voinut, koska ne olivat hyvin vaikeita. Maestro lupasi Eliselle, että hän säveltäisi yksinkertaisen kappaleen, jonka Elise voisi esittää pianolla (Angulos-lehdessä mainittu K. Groenewolfin kommentaari, kesäkuu 1994, s. 29). Muut kriitikot, kuten A. Reverter (*Beethoven*, Ed. Península, Barcelona, 1998, toinen painos, s. 115), uskovat, että bagatelli sävellettiin vuonna 1810, ja se sisältyi vihkoon, jossa ei ollut suinkaan Elisen mukaan vaan erään Beethovenin mahdottomista rakkauksista, Teresa Malfattin mukaan nimettyjä useita eri kappaleita. Nimen vaihtuminen johtui kappaleen vuonna 1867 julkaisteen kustantaja Nohlin selittämättömästä virheestä. Vastaavaa on esittänyt myös W. Kindermann, *Beethoven*, Oxford University Press, Oxford-New York, 1995, s. 146.

1 — Alkuperäinen kieli: espanja.

2 — Jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä 21 päivänä joulukuuta 1988 annettu ensimmäinen neuvoston direktiivi 89/104/ETY (EYVL 1989, L 40, s. 1; jäljempänä tavaramerkkidirektiivi tai direktiivi).

3 — Asia C-273/00, Sieckmann, tuomio 12.12.2002 (Kok. 2002, s. I-11737), johon liittyvän ratkaisuehdotuksen esitiin 6.11.2001.

4 — Asia C-104/01, Libertel Groep, tuomio 6.5.2003 (Kok. s. I-3793), jossa julkisasiamies Léger esitti ratkaisuehdotuksensa 12.11.2002.

5. Ensimmäisessä ryhmässä on neljä tavaramerkkiä,⁷ joiden rekisteröinti on tehty nuottiviivastona, jossa on mainitun musiikkiteoksen yhdeksän ensimmäistä nuottia. Kolmanteen ja neljänteen tavaramerkkiin on liitetty lisäksi seuraava kuvaus: ”Äänimerkki. Merkki tuotetaan musiikillisin keinoin toistamalla nuottiviivastossa (graafisesti) esitetyt nuotit”. Kolmannessa tavaramerkissä täsmennetään, että nuotit on soitettava ”pianolla”.

6. Muut kaksi tavaramerkkiä⁸ ovat sanamerkkejä, ja ne on rekisteröity seuraavasti: ”Tavaramerkki koostuu Für Elise -kappaleen yhdeksästä ensimmäisestä nuotista.” Näiden tavaramerkkien lisäksi on vielä kaksi muuta tavaramerkkiä,⁹ joiden kuvaus on sama, mutta jotka olivat hakeuksen mukaan äänimerkkejä: ”merkki tuotetaan musiikillisin keinoin toistamalla kuvaillut nuotit”. Näistä ensimmäisessä tavaramerkissä on lisäyksenä ”joka soiteetaan pianolla”.

7. Kolmannen ryhmän muodostavat kolme tavaramerkkiä,¹⁰ joiden kuvauksena on ”E, DIS, E, DIS, E, B, D, C, A”. Ensimmäinen on kuitenkin sanamerkki, ja kaksi

jälkimmäistä ovat äänimerkkejä. Toisesta tavaramerkistä todetaan, että mainitut nuotit toistetaan peräkkäin pianolla soittamalla.

8. Lopuista kolmesta tavaramerkistä kaksi¹¹ koostuu sanasta ”kukelekuuuuu”,¹² ja niistä toiseen sisältyy seuraava maininta: ”Äänimerkki. Merkki on onomatopoeettinen ja kuvaa kukon kiekumista.” Viimeinen tavaramerkki,¹³ jonka selityksenä on myös ”kukon kiekuminen”, on äänimerkki, joka ”koostuu kuvaillusta äänestä”.

9. Lokakuussa 1992 Shield Mark aloitti radiossa mainoskampanjan, joka perustui viesteihin, joiden alussa soi Für Elise -kappaleen yhdeksästä ensimmäisestä nuotista koostuva tunnussävelmä (jingle). Seuraavan vuoden helmikuussa alettiin toimittaa yhtiön toimialasta kertovaa tiedotetta, jota myytiin kirjakauppojen ja kioskien myyntipisteisiin sijoitetuista telineistä. Mainittu sävelmä soi aina, kun telineestä otettiin tällainen julkaisu.

7 — Näiden tavaramerkkien rekisterinumeroit ovat 517166, 835113, 931683 ja 931688, ja rekisteröinti koskee ensimmäisen rekisterinumeron osalta tavaramerkkinimikkeistön luokkiin 35 ja 41, toisen rekisterinumeron osalta tavaramerkkinimikkeistön luokkiin 9 ja 16 ja kolmannen ja neljännen rekisterinumeron osalta tavaramerkkinimikkeistön luokkiin 16, 41 ja 42 kuuluvia tavaroita ja palveluja.

8 — Tavaramerkkien numerot ovat 535083 ja 835115. Ensimmäinen koskee luokkiin 35 ja 41 kuuluvia palveluja ja jälkimmäinen luokkiin 9 ja 16 kuuluvia tavaroita.

9 — Tavaramerkkien numerot ovat 931687 ja 931689, ja kumpikin koskee luokkia 16, 41 ja 42.

10 — Tavaramerkkien numerot ovat 839419 (luokat 9, 16, 35 ja 41), 931684 (luokat 16, 41 ja 42) ja 931686 (luokat 16, 41 ja 42).

11 — Tavaramerkit on rekisteröity numeroilla 835114 (luokat 9, 16, 35 ja 41) ja 931685 (luokat 9, 41 ja 42).

12 — Onomatopoeettiset kukon kiekumista kuvaavat ilmaukset ovat Euroopan unionin virallisilla kielillä seuraavat: saksaksi kikeriki, tanskaksi kikeli-ki, espanjaksi quiquiriqui, suomeksi kukkokiekuu, ranskaksi cocorico, kreikaksi kokoriko, englanniksi cock-a-doodle-doo, italiaksi chicchirichi, hollanniksi kukeleku, portugaliksi cocorocócó ja ruotsiksi kukeleku.

13 — Tavaramerkin numero on 931682, ja se koskee luokkaan 9 kuuluvia tavaroita ja luokkiin 41 ja 42 kuuluvia palveluja.

10. Kyseinen yhtiö on laatinut myös lakimiehille ja markkinoinnin asiantuntijoille tarkoitetun tietokoneohjelman, jossa näille jaetaan tietoa tavaramerkin valinnasta ja sen suojaamisesta. Kun ohjelma käynnistetään, kuuluu kukon kimeää kiekumista.

tuomiossa vaatimuksen siltä osin kuin se perustui tavaramerkkioikeuteen ja hyväksyi vaatimukset, jotka perustuivat vastaajan vilpilliseen toimintaan.

II Ennakkoratkaisukysymykset

11. Toiminimellä ”Memex” liiketoimintaa harjoittavalla Joost Kistillä on lakiasiantointimisto, joka on erikoistunut mainosoikeuteen, tavaramerkkioikeuteen, tekijänoikeuksiin ja yleensä kaupalliseen viestintään. Kist järjestää myös seminaareja ja toimittaa näitä aloja käsittelevää lehteä. Hän käynnisti 1.1.1995 mainoskampanjan, jossa hän käytti samoja äänimerkkejä ja vastaavia markkinointikeinoja kuin Shield Mark oli käyttänyt.¹⁴

13. Shield Mark teki kassaatiovalituksen Hoge Raadiin, joka päätti lykätä asian käsittelyä esittääkseen seuraavat tavaramerkkidirektiivin 2 artiklan tulkintaa koskevat ennakkoratkaisukysymykset:

”1.a Onko direktiivin 89/104/ETY 2 artiklaa tulkittava siten, että äänen pitäminen tavaramerkkeinä olisi sen kanssa ristiriidassa?

12. Shield Mark nosti Kistiä vastaan kantteen Gerechtshof te 's-Gravenhagessa (Haagin muutoksenhakutuomioistuin) vaaten tätä sakon uhalla olemaan käyttämästä Benelux-maissa niitä tavaramerkkejä, jotka olivat Shield Markin hallussa niiden tavaroiden ja palvelujen osalta, joita varten ne oli rekisteröity. Mainittu tuomioistuin hylkäsi 27.5.1999 antamassaan

1.b Jos vastaus kysymykseen 1.a on kieltevä: Merkitseekö direktiivillä käytöön otettu järjestelmä sitä, että ääniä on pidettävä tavaramerkkeinä?

14 — Für Elise -kappaleen ensimmäiset yhdeksän nuottia soivat Kistin puhelinvastaajassa ja otettaessa tiedotteita kirja-kauppoihin ja kioskeihin sijoitetuista telineistä. Kist tarjoaa myös sellaista tietokoneohjelmaa, jota käynnistettäessä tietokoneesta kuuluu kiekuvan kukon ääni.

2.a Jos vastaus kysymykseen 1.a on kieltevä: Mitä edellytyksiä direktiivissä

asetetaan äänimerkkien osalta sille 2 artiklassa tarkoitettulle edellytykselle, jonka mukaan merkki on voitava esittää graafisesti, ja sille tavalle, jolla tällaisen merkin rekisteröinti voidaan suorittaa?

— digitaalisena tallenteena, jota voidaan kuunnella internetin välityksellä

— näiden mahdollisuuksien yhdistelmänä

2.b Täyttyvätkö erityisesti edellä 2.a kohdassa tarkoitettut edellytykset, jos ääni on rekisteröity tilanteesta riippuen seuraavassa muodossa:

— jollain muulla tavalla, ja jos se voidaan esittää muulla tavalla, niin millä?”

— nuottikirjoituksena

— onomatopoeettisena sanallisena kuvauksena

III Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

— sanallisena tai muunlaisena kuvauksena

A Äänet tavaramerkkeinä

— graafisena esityksenä, kuten spektrogrammina tai sonagrammina

— rekisteröintihakemukseen liitettyinä äänitallenteena

14. ”Voivatko” äänet olla tavaramerkkejä vai onko niitä jopa ”pidettävä” sellaisina? Tätä kysyy Hoge Raad ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksensä kummassakin osassa, jotka liittyvät direktiivin 2 artiklaan, jonka mukaan tällaisen immateriaalioikeuden muodostaa ”mikä tahansa merkki, joka voidaan esittää graafisesti, — — jos sellaisella merkillä voidaan erottaa yrityksen tavarat tai palvelut muiden yritysten tavaroista tai palveluista”.

15. Tavaramerkin oikeudellinen käsite sisältää siis kaksi tekijää: erottamiskyvyn ja graafisen esitettävyyden. Jotta merkkiä voidaan käyttää tavaramerkkinä, sillä on oltava nämä kaksi ominaisuutta.

16. Edellä jo mainitsemassani asiassa Sieckmann antamassani ratkaisuehdotuksessa selvensin, että ihminen aistii ja tunnistaa viestejä eli on yhteydessä ulkomaailmaan muidenkin aistien kuin näköaistin avulla,¹⁵ minkä vuoksi näitä viestejä voidaan käyttää tavaramerkissä,¹⁶ koska niillä on ”potentiaalinen erottamiskyky”.¹⁷

17. Vaikka on totta, että mainitussa tapauksessa kyse oli hajumerkeistä, hajuista esittämiäni näkökohtia voidaan soveltaa kuuloaistin avulla saatuihin viesteihin. Myös yhteisöjen tuomioistuin on näin todennut 12.12.2002 antamassaan tuomiossa, jonka mukaan direktiivin 2 artiklan perusteella tavaramerkin voi muodostaa merkki, jota ei voida silmin havaita.¹⁸

Äänten ja erityisesti musiikin erottamiskyky syntyy niiden miellehtymistä herättävästä voimasta, jonka ansiosta ne ovat oma erityiskielensä. Marcel Proust ilmaisi asian osuvasti Kadonnutta aikaa etsimässä -teoksensa siinä ratkaisevassa kohdassa, jossa kertoja pohtii mielessään, ”eikö musiikki ole ainutlaatuinen esimerkki siitä, mitä sielujen välinen viestintä olisi voinut olla, jos ei olisi keksitty kieltä, sanojen muodostamista ja ajatusten analysointia. Tämä on sittemmin kehittymättä jäänyt mahdollisuus. Ihmiskunta on kulkenut eri teitä eli puhutun ja kirjoitetun ilmaisun teitä.”¹⁹ Tämä ajatus perustuu Schopenhauerin Maaailma mielteinä ja tahtona -teoksessaan esittämään filosofiaan, jossa musiikille annetaan sama paljastava ja transsendenttinen tehtävä, jonka Proust antoi sille myöhemmin teoksissaan. Schopenhauer ottaa ajan samalla tavalla huomioon, muttei esitä runollisia selityksiä.²⁰

Toisin sanoen Proust on käyttänyt kirjallisesti Schopenhauerin tekstiä erityisesti käsitellessään musiikin sopivuutta asioiden syvimmän olemuksen tulkitsemiseen,²¹ sillä romaanissaan hän tukeutuu metafyyseen estetiikkaan, jonka tarjoamaa abstraktia ja teoreettista sisältöä hän soveltaa aitoihin asenteisiin, tekoihin ja tunteisiin, jotka ovat taideteoksen perusainekset²² etenkin, jos otetaan huomioon se, että musiikki jäljittelee elämää ja ennakoii sitä

15 — Benzov, W., *Beethoven's Anvil, Music in Mind and Culture*, kust. Basic Books, New York, 2001, s. 11 ja sitä seuraavat sivut. Kirjoittaja on tarkastellut kiehtovasti ajatusta siitä, että musiikki yhdistää ihmisen elinyhteisönsä.

16 — Ks. 21 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

17 — Yhdistetyissä asioissa C-53/01—C-55/01, Linde ym., 24.10.2002 esittämäni ratkaisuehdotuksen 28 kohta; näissä asioissa ei ole vielä annettu tuomiota.

18 — Ks. 42 kohta ja ensimmäinen perustelukohhta.

19 — Proust, M., *À la recherche du temps perdu, La prisonnière*, kust. Gallimard, La Pléiade, Pariisi, 1988, III osa, s. 762 ja 763. [Kääntäjän huomautus: vapaa käännös.]

20 — Schopenhauer, A., *Die Welt als Wille und Vorstellung*.

21 — Henry, A., *Marcel Proust, Théories pour une esthétique*, kust. Klincksieck, Pariisi, 1981, s. 303.

22 — Nattiez, J. J., *Proust musicien*, kust. Christian Bourgois, Pariisi, 1975, s. 162.

työtä, johon kirjailijan on ryhdyttävä kootakseen sirpaleista yhtenäisen ja jäsentyneen kokonaisuuden, koska musiikki toimii ikään kuin se olisi tahdoton muisti: aiemmin kuullun sävelmän kantautuminen uudelleen korviin palauttaa mieliin ensimmäisen kuulemiskerran, kuten Proustin teoksessa lattialaatat tuovat kertojan mieleen madeleinekeksiin liittyvän episodin.²³

18. Näin ollen korvin kuullut viestit voivat pääsääntöisesti olla tavaramerkkejä, koska niillä on erottamiskyky.²⁴ Hoge Raad menee kuitenkin epäilyissään vielä pitemmälle, ja myönnettyään, että mainittu säännös kattaa muut kuin visuaaliset merkit,²⁵ vaikkei niitä mainitakaan nimenomaisesti, kyseinen tuomioistuimien kysyy, voivatko jäsenvaltiot vapaasti jättää äänet niiden merkkien ulkopuolelle, jotka ovat omiaan muodostamaan tämäntyyppisen immateriaalioikeuden.

19. Vastauksen on oltava kielteinen. Tavaramerkkidirektiivi on yhdenmukaistamissäädös, ja sen tarkoituksena on jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentäminen tällä alalla sellaisten erojen poistamiseksi, jotka rajoittavat tavaroiden vapaata liikkuvuutta ja palvelujen tarjoamisen vapautta tai vääristävät kilpailua yhteismarkkinoilla.²⁶ On varmaa, ettei tavoiteltu lähentäminen ole täydellistä, vaan se kohdistuu vain rekisteröinnillä syntyneiden tavaramerkkien tiettyihin piirteisiin,²⁷ mutta yksi niistä asioista, joista on saatettava yhteisymmärrys, on niiden merkkien luettelointi, jotka voivat olla tavaramerkkeinä.²⁸

20. Yhtenäismarkkinat, joilla ei ole esteitä vapaalle tavaroiden liikkumiselle ja palvelujen tarjoamiselle, edellyttävät, että yhdessä jäsenvaltiossa jollekin tavaramerkille annetun suojan on oltava sama kuin toisessa jäsenvaltiossa annettavan suojan, minkä vuoksi koko Euroopan unionin alueella sama merkki on voitava ottaa huomioon ja suojata sellaisenaan. Lyhyesti sanottuna, kuten Ranskan hallitus mainitsee kirjallisissa huomautuksissaan, eri jäsenvaltioiden välillä ei voi olla eroja siinä, mitkä ovat sellaisia merkkejä, jotka voivat erottaa yhden yrityksen tuotteet toisen yrityksen tuotteista.

23 — Nattiez, J. J., em. teos, s. 121.

24 — Kirjallisissa huomautuksissaan Ranskan ja Alankomaiden hallitukset sekä Shield Mark ovat muistuttaneet, että tavaramerkkidirektiivin (lausuma 9142/88) ja yhteisön tavaramerkkiasetuksen [Neuvoston asetus N:o 40/94, annettu 20.12.1993 (EYVL 1994, L 11, s. 1)] (lausuma 5865/88) antamisen yhteydessä laadituissa neuvoston ja komission yhteisissä lausumissa todettiin, että äänet ovat merkkejä, jotka ovat omiaan muodostamaan tällaisen immateriaalioikeuden. Pääasian kantaja on myös viitannut siihen, että Euroopan parlamentissa 24.10.1988 pidetyssä istunnossa käydyissä keskusteluissa vahvistettiin se, ettei mainittu asetus ole esteenä sille, että äänimerkit muodostavat tavaramerkkejä.

25 — Tosiasiaa Hoge Raad mainitsee kyllä ääniviestit. Viitattaessaan "sanoihin" kyseinen tuomioistuin tarkoittaa ääntä, joka voidaan esittää graafisesti. "Sana" on ennen kaikkea suullista viestintää. Ei ole merkityksetöntä, että espanjan kielessä tämän käsitteen ensimmäinen merkitys on "sonido o conjunto de sonidos articulados que expresan una idea" (Diccionario de la Real Academia de la Lengua). Ranskaksi mot tarkoittaa ennen kaikkea seuraavaa: "chacun des sons ou groupe de sons correspondant à un sens, entre lesquels se distribue le langage" (Le Petit Robert). Sama merkitys sanalla on englannin kielessä, jossa word tarkoittaa seuraavaa: "a sound or combination of sounds forming a meaningful element of speech" (The Concise Oxford Dictionary). Saksaksi Wort on "kleinste selbständige sprachliche Einheit von Lautung und Inhalt beziehungsweise Bedeutung" (Duden, Deutsches Universal Wörterbuch).

26 — Ks. ensimmäinen ja kolmas johdanto-osan perustelukappale.

27 — Ks. johdanto-osan neljäs ja viides perustelukappale.

28 — "Niiden päämäärien saavuttaminen, joihin tällä lainsäädännön lähentämisellä pyritään, edellyttää, että rekisteröidyn tavaramerkin saamisen ja säilyttämisen edellytykset ovat kaikissa jäsenvaltioissa pääsääntöisesti samat; tämän vuoksi on tarpeen luotella esimerkkejä merkeistä, jotka voivat olla tavaramerkkeinä, jos ne ovat omiaan erottamaan yrityksen tavarat tai palvelut muiden yritysten tavaroista ja palveluista; — — —" (johdanto-osan seitsemäs perustelukappale).

21. Sikäli kuin ääniä ei ole suljettu direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle, yksikään jäsenvaltio ei voi estää tällaisen viestintärekisteröintiä tavaramerkkinä, jos on selvää, että se täyttää sille asetetut edellytykset: erottamiskyvyn ja sen, että se voidaan esittää graafisesti.

Suomi,³⁸ Irlanti,³⁹ Yhdistynyt kuningaskunta⁴⁰ ja Ruotsi.⁴¹ Yhdessäkään näistä valtioista ei ääniä kuitenkaan nimenomaisesti suljeta ulkopuolelle, vaan niiden säännöksissä käytetään tavaramerkkidirektiivin 2 artiklan tavoin sellaisia sanamuotoja, joiden perusteella kyseinen luettelo on avoin ja epätäydellinen.

22. Monien jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä mainitaan nimenomaisesti äänet sellaisina merkkeinä, jotka ovat omiaan muodostamaan tavaramerkin tai sen osan. Näin on Saksassa,²⁹ Itävallassa,³⁰ Espanjassa,³¹ Ranskassa,³² Kreikassa,³³ Italiassa³⁴ ja Portugalissa.³⁵ Muissa oikeusjärjestyksissä niitä ei mainita, kuten ei direktiivissäkään. Nämä valtiot ovat kolme Benelux-talousliiton valtiota,³⁶ Tanska,³⁷

23. Joitakin niistä lainsäädännöistä, joissa ääniä ei mainita nimenomaisesti, on asianomaisten valtioiden hallinto-käytännössä sovellettu niin, että äänimerkit voidaan rekisteröidä, eli tällä tavoin on osoitettu väääräksi se näkemys, etteivät äänimerkit voi olla tällaisia teollisoikeuksia.⁴²

24. Edellä esitetyillä perusteilla ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Hoge Raadin esittämään ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen siten, että direktiivin 2 artiklassa ei pelkästään sallita sitä, että ääniä pidetään tavaramerkkeinä, vaan se estää, että ne kansallisissa oikeusjärjestyksissä lähtökohteisesti jätettäisiin tämän aseman ulkopuolelle.

29 — Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen -lain (tavaramerkkien ja muiden merkkien suojasta 25.10.1994 annettu laki) 3 §:n 1 momentti (BGBl. 1994, I, s. 3082).

30 — Vuoden 1970 Markenschutzgesetz -lain (tavaramerkkien suojasta annettu laki) 16 §:n 2 momentti (BGBl. nro 260/1970). Laki sisältyy säädöskokoelmaan BGBl. I 111/1999 ja BGBl. I 191/1999.

31 — 7.12. annetun tavaramerkkilain 17/2001 (ley de marcas) 4 §:n 2 momentin b kohta (BOE 8.12.2001, s. 45579).

32 — Code de la Propriété Intellectuelle, sellaisena kuin se on 4.1.1991 annetussa laissa, 711 §:n 1 momentin b kohta.

33 — Lain 2239/1994 (ΦΕΚ Α' 152) 1 §:n 2 momentti.

34 — Kuninkaan asetuksella 929 21.6.1942 hyväksytyn ja myöhemmin muutetun Testo delle disposizioni legislative in materia di marchi registrati -säädöksen (tavaramerkkilaki) (GURI nro 203, 29.8.1942) 16 §.

35 — Código da Propriedade Industrialin 165 §.

36 — Loi Uniforme Benelux sur les marques -lain (Nederlands Traktatenblad 1962, nro 58, s. 11—39) 1 §, sellaisena kuin laki tuli 1.1.1996 voimaan muutettuna 2.12.1992 päivättyllä pöytäkirjalla (Nederlands Traktatenblad 1993, nro 12, s. 1—12).

37 — Varemaerkelevenin (tavaramerkeistä 21.2.1997 annettu laki 162) 2 §:n 1 momentti.

38 — Tavaramerkkilain 7/1964 1 §:n 2 momentti.

39 — Vuoden 1996 Trade Marks Actin 6 §:n 2 momentti.

40 — Vuoden 1994 Trade Marks Actin 1 §:n 1 momentti.

41 — Varumärkeslagenin (1960:644) 1 §.

42 — Yhdistyneen kuningaskunnan Trade Marks Register on hyväksynyt seuraavien musiikkiaänimerkkien rekisteröinnin: 2030045 (tunnussävelmä, Direct Line) ja 2013717 (tunnussävelmä, Sheen-niminen yksityishenkilö). Vuoden 2002 lopussa sisämarkkinoiden harmonisointivirasto oli rekisteröinyt yhdeksän äänimerkkiä.

B Ääniviestien esittäminen graafisesti

25. Kuten olen edellä todennut, erottamiskyky on äänimerkkien ehdotoin rekisteröintiedellytys, mutta se ei yksistään riitä siihen, että ne voidaan hyväksyä tavaramerkeiksi. Lisäksi ne on direktiivin 2 artiklan nojalla voitava esittää graafisesti. Tämä edellytys sisältyy myös suurimpaan osaan jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksiä.⁴³

1) Edellytyksen tarkoitus ja esittämisen ominaisuudet

26. Tämä edellytys ei ole merkityksetön, ja sen perusteena on rekisteröintijärjestelmä, jonka varaan direktiivi rakentuu⁴⁴ ja jossa tavaramerkin haltijuuden antamat yksinoikeudet saadaan rekisteröinnillä.⁴⁵ ”Mikäli yritys omii itselleen tietyt merkit ja

viestit erottaakseen tavaransa ja palvelunsa muiden tavaroista ja palveluista, on tunnettava yksityiskohtaisen tarkasti symbolit, jotka se varaa itselleen.”⁴⁶

27. Tätä edellyttää oikeusvarmuuden periaate.⁴⁷ Ensinnäkin rekisteröinnistä vastaavien viranomaisten on voitava tuntea tarkasti suojattava kohde, jotta ne voivat täyttää asianmukaisesti velvollisuutensa. Toiseksi muiden taloudellisten toimijoiden on voitava käyttää oikeuksiaan tavaramerkin haltijan oikeuksia loukkaamatta. Kolmanneksi yleensä kuluttajien on voitava valita tavaroita ja palveluja alkuperän perusteella avoimen kilpailun oloissa.⁴⁸

28. Näin ollen ”tavaramerkin muodostavat merkit esitetään graafisesti, jotta suojellaan yritystä ja annetaan sille tiettyä julkisuutta, kun se tulee tavaramerkin haltijaksi tarkoituksenaan erottaa tarjoamansa tavarat ja palvelut muista”.⁴⁹

43 — Ks. asiassa Sieckmann esittämäni ratkaisuehdotuksen alaviite 50. Luonnos Espanjan tavaramerkkilain, johon viittasin tässä alaviitteessä, on nykyään em. laki 17/2001.

44 — Ks. johdanto-osan neljäs perustelukappale ja 1 artikla.

45 — Ks. direktiivin 5 artikla. Yhteisön tavaramerkistä annetun asetuksen kuudennessa perustelukappaleessa tämä ajatus ilmaistaan selkeästi: ”yhteisön tavaramerkkiin voi saada oikeuden ainoastaan rekisteröinnillä”. Julkisasiamies Léger puolestaan toteaa asiassa Libertel Groep antamassaan em. ratkaisuehdotuksessa, että ”kaikkia tavaramerkkiin kuuluvien oikeuksien saamista koskevia edellytyksiä on tutkittava juuri rekisteröintihakemuksessa olevan merkin graafisen esityksen perusteella, ja sen perusteella myös määritetään tavaramerkin rekisteröintiin perustuvat oikeudet ja velvoitteet” (60 kohta).

46 — Asiassa Sieckmann esittämäni em. ratkaisuehdotuksen 36 kohta.

47 — Ks. ratkaisuehdotuksen em. 36 kohta ja samassa asiassa annetun tuomion 37 kohta.

48 — Ks. asiassa Sieckmann annetun tuomion 48 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

49 — Asiassa Sieckmann esittämäni ratkaisuehdotuksen 38 kohdan viimeinen virke.

29. Tätä tarkoitusta ei saavuteta millä tahansa silmin havaittavalla muodolla, sillä esitystavan on oltava ”selvä, täsmällinen, itsessään täydellinen, helposti saatavissa, ymmärrettävä, kestävä ja objektiivinen”.⁵⁰ Esitystavan on oltava helposti saatavissa ja ymmärrettävä, jotta se on kaikkien niiden omaksuttavissa, jotka saattavat haluta tutkia rekisteriä, ja näitä ovat muut valmistajat ja kuluttajat. Esitystavan on oltava selvä, täsmällinen ja täydellinen, jotta voidaan täysin varmasti tietää, mikä on yksinoikeiden kohteena. Lisäksi esitystavan on oltava kestävä ja objektiivinen, jotta merkin tunnistamiseen ja aistimiseen ei vaikuta ajan kuluminen tai adressaatin vaihtuminen.

30. Koska tavaramerkin osatekijöiden ei tarvitse välttämättä olla visuaalisia, kuten olen edellä todennut, esittämisen ominaisuuksien on ilmennettävä merkin erityislaatua, jotta merkin osatekijät ovat täsmällisesti tunnistettavissa.

2) Äänten erilaiset graafiset esitystavat

31. Kuuloaistin avulla aistittavista merkeistä minun on esitettävä sama kysymys, jonka esitin asiassa Sieckmann antamassani ratkaisuehdotuksessa hajuviestien osalta: Voidaanko ääni piirtää? Voidaanko kuultu signaali esittää graafisesti siten, että se on kaikkien mielestä täsmällinen ja selvä?

32. Äänten tapauksessa vastauksen on oltava vivahteikkaampi kuin hajujen tapauksessa, jossa totesin, että tällaiset merkit eivät sovellu esitettäväksi direktiivin 2 artiklassa edellytetyllä tavalla.⁵¹

33. Äänten osalta ratkaisun ei ole syytä olla yhtä ehdoton. Ensinnäkin, kuten olen jo osoittanut,⁵² suullinen puhe on pelkästään ääniviestintää, ja kirjoitus on puheen graafinen esitystapa. Teoriassa on kiistatonta, että ääniä voidaan esittää kirjoitettuna.

34. Sen määrittäminen, täyttääkö tietystä äänimerkistä tehty ”piirros” ne tavoitteet, joihin yhteisön lainsäätäjä graafista esittämistä edellyttäessään pyrkii, kuuluu kussakin tapauksessa jäsenvaltioiden tuomioistuimille. Tätä mieltä ovat myös Shield Mark, Alankomaiden ja Italian hallitukset sekä komissio. Vaatiessaan sitä, että yhteisöjen tuomioistuin ilman yhteyttä oikeudenkäynnin tosiseikkoihin⁵³ ja abstraktilla tasolla ottaa kantaa äänen erilaisiin esitystapoihin, Hoge Raad on käsittänyt väärin ennakkoratkaisumenettelyn luonteen, sillä sen tavoitteena on riidan ratkaisemiseksi tarpeellisen vastauksen antami-

51 — Hajumerkkien graafisen esitystavan ongelmista, ks. asiassa Sieckmann esittämäni ratkaisuehdotuksen 39 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

52 — Ks. alaviite 25.

53 — On syytä muistaa, että pääasian oikeudenkäynnin kohteena olevat tavaramerkit — vain osa niistä — ovat äänimerkkejä, jotka esitetään nuottikirjoituksena tai joko peräkkäisistä nuoteista koostuvana tai onomatopoeettisena kuvauksena.

50 — Asiassa Sieckmann annetun tuomion 55 kohta.

nen. Lisäksi jo mainitun menettelyn luonteen ja asiantuntijalausuntojen puuttumisen vuoksi olisi vaikeaa lausua erittäin teknisistä kysymyksistä.

35. Näin ollen yhteisöjen tuomioistuimen on pidätyttävä lausumasta siitä, ovatko sonagrammit ja spektrogrammit samoin kuin eräät äänitallenteet ja digitaaliset tallenteet omiaan täyttämään tämän edellytyksen. Nämä esitystavathan eivät liity mitenkään niihin tunnusmerkkeihin, joihin Shield Mark on vedonnut Kistiä vastaan pääasiassa.

36. Kuten komissio mainitsee, mikään ei estä yhteisöjen tuomioistuinta — jotta se voisi tosiseikkoihin sekaantumatta antaa pyydetyt tulkin — tarjoamasta yleisiä mittapuita Hoge Raadin toisessa ennakkoratkaisukysymyksessään esittämistä graafisista esitystavoista, joilla on merkitystä niiden tavaramerkkien kannalta, jotka ovat Hoge Raadin käsiteltävinä ja joita koskevan riidan ratkaisemiseksi se on esittänyt ennakkoratkaisukysymyksensä. Nämä esitystavat ovat nuottikirjoitus ja kuvaaminen kirjoitetun kielen avulla.

37. Soveltuvuudesta graafisesti esitettäväksi on todettava, että kaikkien kuuloaistin avulla aistittavien viestien joukossa on erotettava kaksi ryhmää: äänet, jotka voidaan esittää nuottikirjoituksena, ja kaikki muut äänet.

a) Nuottikirjoitus

38. Nuotit ovat merkkejä, joilla esitetään ääniä. Pelkästään peräkkäisten nuottien avulla ei kuitenkaan voida yksilöidä sävelmää ja erottaa sitä muista. Se, että Für Elise -kappaleen yhdeksän ensimmäisen nuotin nimet toistetaan kirjoitettuna, ei kerro mitään. Sellainen ei yksilöi ääntä selvästi ja täsmällisesti, mikä on vaatimuksena graafista esitystapaa edellytettäessä.

39. Tämän tavoitteen saavuttamiseksi on tarpeen tarkastella ääniä nuottikirjoituksena siten, että ne ovat yksiselitteisesti täysin tunnistettavissa. Tältä osin ainoa tapa on sijoittaa ne nuottiviivastoon. Tällä universaalilla kielellä esitettynä se epätasällinen hahmotelma, joka koostuu nimityistä peräkkäisistä nuoteista, muuttuu selkeäksi ja sen puitteet riittävän täsmällisiksi sen yksilöimiseksi ja erottamiseksi muista. Nuottiviivastoon kirjoitetut nuotit, säveltason määräävä nuottiavain, rytmin ja jokaisen nuotin suhteellisen arvon määräävä tahtimerkintä sekä maininta nuottien tulkittamiseen tarkoitetuista soittimista ovat tarkka ”valokuva” esitettävistä peräkkäisistä äänistä ja niiden ”sormenjälki”, mikäli rohkenen käyttää tätä ilmausta.

40. Tällainen äänen esitystapa täyttää yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Sieckmann antamassa tuomiossa osoittamat edellytykset. Se on selvä, täsmällinen, täydellinen, kestävä, objektiivinen ja helposti saatavissa. On totta, ettei se ole kaikkien

ymmärrettävissä, muttei ole syytä edellyttää välitöntä havaittavuutta. Kun otetaan huomioon edellytyksen tarkoitus, riittää, että objektiivisten ja luotettavien tulkitsemis-, esittamis- ja toistamisvälineiden avulla rekisteröinnin vastaanottajat saavat asianmukaisesti tietoonsa sen tunnusmerkin, johon tavaramerkin haltija haluaa yksinoikeuden.

41. Solfaa, tekniikkaa musiikkikappaleiden laulamiseksi oikein, eivät hallitse kaikki merkin vastaanottajat, mutta sitä kautta, että asiantuntija lukee partituurin, maallikotkin ymmärtävät äänimerkin ilman, että sen yksilöimiseen liittyisi sekaannuksen vaaraa.⁵⁴

43. Jokainen äänen kuvaus jää jossain määrin epämääräiseksi, epäselväksi ja epätasmalliseksi.⁵⁵ Olen jo todennut, ettei nuottien osalta ole mielekästä väittää, että tavaramerkki voi koostua tietystä peräkkäisestä sarjasta (esim. E, dis, E, dis, E, B, D, C, A).

44. Asia on vielä hankalampi, jos kuvaus koostuu onomatopoeettisesta ilmauksesta. Esillä oleva pääasia on tässä tapauksessa kuvaava. Euroopan unionin virallisilla kielillä kukon kiekumista jäljittelevien äänien kirjoitettu muoto on todella vaihteleva ja erilainen.⁵⁶ Keskivertobritin, -espanjalaisen, -portugalilaisen tai -italialaisen on vaikea tietää, että kukeleku kuvaa kukon kiekumista. On kuitenkin mahdollista, että on edellytyksiä pitää tätä graafista esitystapaa riittävän selvänä ja edellytyksen tarkoituksen täyttävänä. Kansallisten tuomioistuinten on arvioitava asia kussakin yksittäistapauksessa.⁵⁷

b) Äänten kuvaukset

42. Jotta merkki voidaan rekisteröidä tavaramerkiksi, se on voitava esittää graafisesti. ”Kuvaaminen” ei tarkoita ”esittämistä”, joka tuo mieliin ajatuksen ”toistamisesta”.

45. Äänen, kuten myös hajun ja yleensä ei-esittävien merkkien, kuvaaminen kirjoitetun kielen avulla on erittäin subjektiivista ja suhteellista, mikä on täsmällisyyden ja selkeyden vastakohta.⁵⁸

54 — Shield Mark mainitsee sen, että sitä, ettei partituuria pysty musiikkiin perehtymätön tulkitsemaan, ei saa pitää esteenä tämän äänten graafisen esitystavan hyväksymiselle. Yhtiö viittaa siihen, että lukutaidottomat eivät pysty ymmärtämään sanamerkkejä, ja värimerkkin osalta voidaan ottaa esiin värisokeat (ks. Shield Markin kirjallisten huomautusten 39 kohta).

55 — Sisämarkkinoiden harmonisointivirasto on ilmoittanut, että yhteisön tavaramerkkien online-hakemisjärjestelmässä (e-filing) ei hyväksytty äänimerkin graafista esittämistä kuvauksen avulla.

56 — Ks. alaviite 12.

57 — Sisämarkkinoiden harmonisointivirasto hylkäsi (asiassa R-1/1998-2) 7.10.1998 tekemällään päätöksellä naksalduksesta (déclac) koostuvan äänimerkin rekisteröinnin.

58 — Ks. asiassa Sieckmann esittämäni ratkaisuehdotuksen 41 kohta.

46. Nähdäkseni ainoa tapa kuvata sanallisesti äänimerkkiä tai peräkkäisiä ääniä on se, että musiikkitekstien kohdalla viitataan sen nimeen, tekijään tai mihin tahansa muuhun sen yksilöinnin mahdollistavaan piirteeseen. Kuten Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus toteaa kirjallisissa huomautuksissaan, tämä ”piirros” edellyttää kuitenkin, että merkki on jossain määrin tuttu ja ennalta tunnettu, ja tällaista tilannetta ei voida hyväksyä direktiivissä säädetyn järjestelmän kaltaisessa järjestelmässä, jossa tavaramerkin haltijuus saadaan rekisteröinnillä eikä tavaramerkkiä käytännöllä.⁵⁹

— Nuottiviivastoon perustuva esitystapa täyttää yleensä nämä edellytykset.

— Sen sijaan riittämättömiä ovat tavallisesti kuvaukset kirjoitetulla kielellä, muun muassa onomatopoeettiset ilmaukset ja esittäminen nuottien nimiin perustuvana sarjana.

47. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että Hoge Raadin esittämään toiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan seuraavasti:

C Lopuksi vähän muustakin

— Äänimerkkien graafisen esitystavan on oltava selvä, täsmällinen, itsessään täydellinen, helposti saatavissa, ymmärrettävä, kestävä ja objektiivinen.

— Sen ratkaiseminen, täytyvätkö nämä edellytykset, kuuluu kussakin asiassa toimivaltaiselle kansalliselle tuomioistuimelle, jonka on otettava huomioon asiaan liittyvät tosiseikat.

48. Ennakkoratkaisumenettelyssä yhteisöjen tuomioistuimen on annettava ratkaisua pyytävälle tuomioistuimelle asianmukainen vastaus käytettävissä olevien oikeudellisten parametrien mukaan. Pääasian tosiseikat asettavat kysymyksen sille ominaiseen asiayhteyteen ja tekevät sen vaikutusten ymmärtämisen helpommaksi, jotta yhtenäistämistarkoituksen vuoksi yleisin sanamuodoin annettava ratkaisu olisi mahdollisimman hyödyllinen kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian ratkaisemiseksi.

49. Esillä olevan asian kaltaisessa asiassa yhteisöjen tuomioistuimen tulkintatehtävä edellyttää ainoastaan sen tiedossa olevan, että jotkin Hoge Raadissa käsiteltävistä tavaramerkeistä ovat erottamiskykyisiä äänimerkkejä. Ei pidä kuitenkaan sivuuttaa

⁵⁹ — Tällä viitataan Time Warnerin tapaukseen, kun se heinäkuussa 2001 rekisteröi äänimerkkinä Merry Melodies -tunnusävelmän, joka oli viidenkymmenen vuoden ajan ollut Hanna & Barberan piirroselokuvien tunnuksena. Toinen esimerkki on Tarzanin huuto, jonka Edgar Rice Burroughs rekisteröi tavaramerkkinä niin ikään myös Amerikan yhdysvalloissa.

sitä, että nämä äänimerkit, joiden käyttöä Shield Mark pitää yksinoikeutenaan, ovat kukon kiekuminen ja ensimmäiset tahdit musiikin historian kenties tunnetuimmasta pianokappaleesta, jonka on säveltänyt yksi nimekkäimmistä säveltäjistä, jonka nerouden muut saman aikakauden säveltäjät pian tunnustivat,⁶⁰ vaikka Beethoven itse katsoi aina Händelin olleen ylitse muiden.⁶¹

51. Tarkennettakoon kahta seikkaa. Ensinnäkin on olemassa yleisen edun mukaisia seikkoja, jotka puoltavat sitä, että tiettyjä merkkejä ei hyväksytä rekisteröitäviksi, jotta ne olisivat kaikkien toimijoiden vapaasti käytettävissä. Vapaana pitämisen tarvetta yhteisöjen tuomioistuin on arvioinut asiassa *Windsurfing Chiemsee*⁶⁴ ja asiassa *Philips*⁶⁵ antamissaan tuomioissa. Minun on vaikea myöntyä siihen, että yksityiset oikeussubjektit voivat saada tavaramerkin avulla yksinoikeuden luonnollisiin viesteihin ja merkkeihin tai sellaisiin, jotka ovat suoraan luonnosta peräisin olevia.⁶⁶

50. Tavaramerkin haltijuus antaa omistajalleen monopolin, josta seuraa, että haltija voi pääsääntöisesti ja yleensä estää muita käyttämästä tavaramerkkiä. Asiassa *Arsenal* esittämässäni ratkaisuehdotuksessa⁶² totesin, että tähän sellaisten seikkojen luettelon mahdolliseen laajentamiseen, jotka voivat muodostaa tällaisen teollisoikeuden, on väistämättä liityttävä tavaramerkin haltijuuden haltijalle antamien oikeuksien täsmällinen rajaaminen.⁶³ Tässä vaiheessa lienee syytä lisäksi todeta, että on myös oltava erittäin varovaisia annettaessa markkinoilla jollekulle oikeushenkilölle yksinoikeus tietyn merkin käyttämiseen, olipa se aisti, jolla merkki aistitaan, mikä tahansa.

52. Vielä vaikeampaa minun on hyväksyä, että — tämä on toinen edellä mainitsemistani näkökohdista — jokin oikeussubjekti omii toistaiseksi itselleen universaaliin kulttuuriperintöön kuuluvan hengentuotteen käyttääkseen sitä valmistamiensa tavaroiden tai tarjoamiensa palvelujen erottamiseen markkinoilla muista tavaroista tai palveluista sellaisella yksinoikeudella, jota ei ole edes varsinaisen tekijän perillisillä.⁶⁷

64 — Tuomio 4.5.1999, yhdistetyt asiat C-108/97 ja C-109/97 (Kok. 1999, s. I-2779).

65 — Tuomio 18.6.2002, C-299/99 (Kok. 2002, s. I-5475).

66 — Ks. asiassa *Linde* esittämäni em. ratkaisuehdotuksen 19 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

67 — On muistettava, että tekijänoikeuden ja tiettyjen lähi-oikeuksien suojan voimassaoloajan yhdenmukaistamisesta 29 päivänä lokakuuta 1993 annetun neuvoston direktiivin 93/98/ETY (EYVL L 290, s. 9) 1 artiklan 1 kohdan mukaan taideteoksen, kuten Beethovenin *Für Elise* -kappaleen, tekijänoikeudet ovat voimassa koko tekijän elinajan ja 70 vuotta tämän kuolemasta. Tekijänoikeus suojaa teosta itsessään. Tavaramerkeillä ei sitä vastoin pyritä suojaamaan alkuperäisteoksia, vaan niiden tarkoituksena on mahdollistaa se, että yritysten tarjoamat tavarat ja palvelut erottuvat markkinoilla muista. Voi kuitenkin käydä niin, että merkki on tekijänoikeuden suojaama alkuperäisteos ja samalla tavaramerkki, missä tapauksessa on tarpeen säätää niiden välisiä suhteita. A. Bercovitzen tarkastellut niitä artikkelissaan "Marcas y derecho de autor", julkaistu *Revista de Derecho Mercantil* -lehdessä nro 240 (2001), s. 405—419.

60 — Orga, A., *Beethoven*, kust. Robinbook, Inma Guardian käännös, Barcelona, 2001, s. 24. Kirjoittaja viittaa siihen, että Beethovenia ihailivat Mendelssohn, Schumann, Liszt ja Bizet samoin kuin Wagner, Bruckner, Mahler ja Debussy. W. Kinderman, toteaa em. teoksessa, s. 1, että yhdelläkään säveltäjällä ei ole musiikkimaailmassa niin keskeistä asemaa kuin Beethovenilla.

61 — Steinitzer, M., *Beethoven*, kust. Fondo de Cultura Económica, Meksiko, 1953, s. 51. Kirjoittaja kertoo Beethovenin kutsuneen Händeliä useasti musiikin ylivertaiseksi mestariksi. Vastaavaa on todennut F. Kerst teoksessa *Beethoven, The Man and the Artist as Revealed in his Own Words*, Dover Publications Inc, Henry Edward Krebhielin käännös englantiin, New York, 1964, s. 54.

62 — Asiassa C-206/01, *Arsenal*, 12.11.2002 annettu tuomio (Kok. 2002, s. I-10273).

63 — Ks. 61 kohta.

IV Ratkaisuehdotus

55. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Hoge Raad der Nederlandenin esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

- 1) Jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä 21 päivänä joulukuuta 1988 annetun ensimmäisen neuvoston direktiivin 89/104/ETY 2 artiklassa ei pelkästään sallita sitä, että ääniä pidetään tavaramerkkinä, vaan siinä estetään se, että ne jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä lähtökohteisesti jätetään tämän aseman ulkopuolelle.
- 2) Jotta ääni voi olla tavaramerkki, sen on oltava erottamiskykyinen ja lisäksi sen graafisen esitystavan on oltava selvä, täsmällinen, itsessään täydellinen, helposti saatavissa, ymmärrettävä, kestävä ja objektiivinen.
- 3) Sen ratkaiseminen, täyttääkö ääniviestin graafinen esitystapa edellä mainitut edellytykset, kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle, jonka on otettava huomioon kuhunkin asiaan liittyvät tosiseikat.
- 4) Kuitenkin nuottiviivastoon perustuva esitystapa täyttää yleensä nämä edellytykset.
- 5) Sen sijaan riittämättömiä ovat tavallisesti kuvaukset kirjoitetulla kielellä, muun muassa onomatopoeettiset ilmaukset ja esittäminen nuottien nimiin perustuvana sarjana.