YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

3 päivänä joulukuuta 2003 *

Asiassa T-305/02,

Nestlé Waters France, kotipaikka Issy-les-Moulineaux (Ranska), edustajanaan asianajaja A. Cléry,

kantajana,

vastaan

sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit) (SMHV), asiamiehinään A. Rassat ja O. Waelbroeck,

vastaajana,

jossa kantaja vaatii sisämarkkinoiden harmonisointiviraston (tavaramerkit ja mallit) neljännen valituslautakunnan 12.7.2002 tekemän päätöksen (asia R 719/2000-4) evätä läpinäkyvän pullon muodosta muodostuvan kolmiulotteisen tavaramerkin rekisteröinti kumoamista,

* Oikeudenkäyntikieli: ranska.

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja V. Tiili sekä tuomarit P. Mengozzi ja M. Vilaras,

kirjaaja: apulaiskirjaaja B. Pastor,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 10.7.2003 pidetyssä istunnossa esitetyn,

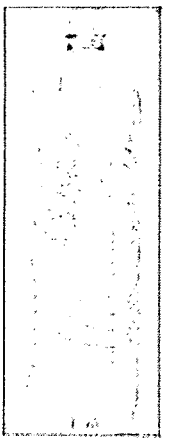
on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

1 Perrier Vittel France -niminen yhtiö, jonka nimi on nykyään Nestlé Waters France (jäljempänä kantaja) teki 7.9.1998 yhteisön tavaramerkkiä 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) perusteella, sellaisena kuin tämä asetus on muutettuna.

2 Tavaramerkki, jonka rekisteröintiä haettiin, on alla esitetty kolmiulotteinen merkki:



3 Hakemuksen kohteena olevaa kolmiulotteista tavaramerkkiä kuvaillaan seuraavasti:

"Pullo muodostaa hahmon, jonka hiukan kartiomaisen alaosan tasaisessa kohdassa on kuva tyylitellystä tähdestä. Ylhäällä olevassa alaosastaan hiukan sylinterimäisessä hahmossa on alaosassa joukko aaltomaisia viivoja ja yläosassa hieman alempana aalloista ja spiraaleista muodostuva halkaisija, joka piirtyy läpinäkyvien vinoneliöiden kautta. Hiukan kartiomainen yläosa päättyy sylinterimäiseen pullonkaulaan, joka ottaa vastaan sinisen korkin."

4 Myös värejä on vaadittu ja ne on täsmennetty seuraavin sanoin hakemuslomakkeessa: "Läpinäkyvä pullo, jossa on sininen korkki sinisellä taustalla."

5 Tuotteet, joita varten tavaramerkin rekisteröintiä on haettu, 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 luokkaan 32, ja ne vastaavat seuraavaa kuvausta: "Kivennäisvedet, hiilihappovedet, lähdevedet, aromaattiset vedet ja erityisesti kivennäisvesi- ja hedelmä- tai hedelmäuutepohjaiset aromaattiset juomat, hedelmäjuomat, hedelmätuoremehut, nektarit, limonadit, soodavedet ja yleisesti ottaen kaikki alkoholittomat juomat."

6 Tutkija hylkäsi hakemuksen 8.5.2000 tekemällään päätöksellä asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisesti, koska hän katsoi, että hakemuksen kohteena olevalta tavaramerkiltä puuttuu erottamiskyky.

7 Perrier Vittel France teki 20.6.2000 SMHV:lle valituksen edellä mainitusta päätöksestä asetuksen N:o 40/94 59 artiklan perusteella.

8 SMHV:n neljäs valituslautakunta hylkäsi tämän valituksen 12.7.2002 tekemällään päätöksellä (jäljempänä riidanalainen päätös), joka annettiin tiedoksi tämän asian kantajalle 6.8.2002, koska hakemuksen kohteena olevalta tavaramerkiltä puuttuu erottamiskyky.

Menettely ja asianosaisten vaatimukset

9 Kantaja nosti tässä tilanteessa tämän kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 3.10.2002 toimittamallaan kannekirjelmällä.

10 Kantaja pyysi 3.3.2003 päivätyllä kirjeellä, joka saapui samana päivänä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen, lupaa saada toimittaa vastauskirjelmä sekä täydentäviä asiakirjoja. Vastauksena tähän pyyntöön kantajalle annettiin yksinomaan lupa toimittaa pyydettyjä täydentäviä asiakirjoja, minkä se teki 16.4.2003.

11 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— kumoaa riidanalaisen päätöksen

— velvoittaa SMHV:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

12 SMHV vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— hylkää kanteen

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

13 Sen jälkeen, kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oli suullisessa käsittelyssä kehottanut kantajaa täsmentämään väitteidensä sisällön, tämä totesi, että sen ainoa kumoamisperuste perustuu asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan rikkomiseen, eikä se vedonnut kyseisen artiklan 1 kohdan e alakohdan tai sen 3 kohdan rikkomiseen, mikä todettiin suullisen käsittelyn pöytäkirjassa.

Asianosaisten lausumat

14 Kantaja väittää ensiksi, että valituslautakunta erehtyi arvioidessaan hakemuksen kohteena olevan muodon erottamiskykyä suhteessa pulloihin eli luokkaan 21 kuuluviin tavaroihin, joita hakemus ei koske, eikä suhteessa juomiin, jotka ovat ainoita rekisteröintihakemuksessa tarkoitettuja tuotteita ja jotka kuuluvat luokkaan 32.

15 Kantaja väittää toiseksi, että valituslautakunnan päätelmä perustuu omaperäisyyden ja erottamiskyvyn sekoittamiseen. Jotta merkkiä voidaan pitää erottamiskykyisenä, riittää, ettei se ole tavallinen eikä tarpeellinen, mistä on nimenomaan kysymys tässä asiassa pullolle annetun erityismuodon vuoksi, joka perustuu pullon kavennettuun yläosaan ja eri koriste-elementteihin, jotka ovat täysin sattumanvaraisia ja jotka on upotettu pullon materiaaliin.

16 Nämä elementit muodostuvat kantajan mukaan vinoista urista, jotka kietoutuvat pullon rungon ympärille sen yläosassa, sekä kuudesta horisontaalisesta aaltomaisesta juovasta sen alaosassa. Kantajan mukaan pullon muoto ja sen yläosan koristelu muistuttavat lisäksi kevyeen huntuun verhotun naisen ylävartaloa. Tämä vertauskuvallinen esitys on yhtä uusi kuin omaperäinenkin, kun sitä sovelletaan pulloon.

17 Kantaja katsoo näin ollen, että pullon muoto ja sen kokonaiskoristelu antavat hakemuksen kohteena olevalle merkille erottamiskyvyn. Vuoden 1997 huhtikuussa eli yli vuosi ennen yhteisön tavaramerkkiä koskevaa hakemusta ja vuoden 2000 heinäkuussa tehtyjen kahden mielipidetutkimuksen tulokset vahvistavat sen mukaan tämän päätelmän, mitä valituslautakunta ei virheellisesti ottanut huomioon.

18 Kantaja toteaa kolmanneksi, että vaikka SMHV ja valituslautakunta eivät kiistäkään sitä, etteikö "pullo sellaisenaan voisi abstraktisti ajatellen soveltua tavaramerkiksi", liian rajoittava erottamiskyvyn arviointi johtaa siihen, että "paljailta" pulloilta evätään kaikki tavaramerkkioikeuteen perustuva suoja.

19 Kantaja vetoaa neljänneksi ja lopuksi kansallisten erityisviranomaisten tekemiin hakemuksen kohteena olevan merkin eri rekisteröintipäätöksiin ja vaatii kyseiselle merkille samanlaista suojaa, jonka SMHV on jo myöntänyt kahdelle pullon muodosta muodostuvalle tavaramerkille.

20 SMHV väittää, että valituslautakunta sovelsi asianmukaisesti asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohtaa.

21 SMHV toteaa ensiksi, että erottamiskyvyn puuttuminen johtuu muodon tavallisuudesta, kun sitä käytetään tarkasteltavissa tuotteissa, ja että riidanalainen päätös ja erityisesti sen 12 ja 17 kohta on ymmärrettävä yksinomaan tässä merkityksessä. Valituslautakunta ei aseta missään tässä päätöksessä tavaramerkkioikeudessa säädetyn suojan saamisen ennakkoedellytyksiksi erityistä omaperäisyyttä tai itsenäisyyttä, jotka ovat tekijänoikeuteen liittyviä kriteerejä.

22 SMHV väittää toiseksi, että on katsottu, että asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan ehdotonta hylkäysperustetta voidaan arvioida ainoastaan yhtäältä tarkastelemalla tavaramerkkiä kokonaisuudessaan ja toisaalta ottaen huomioon yksinomaan tavarat, joita varten merkin rekisteröintiä on haettu (asia T-163/98, Procter & Gamble v. SMHV (BABY-DRY), tuomio 8.7.1999, Kok. 1999, s. II-2383, 20 ja 21 kohta), ja se, miten näiden tavaroiden kuluttajana oleva yleisö ymmärtää sen (asia T-355/00, DaimlerChrysler v. SMHV (TELE AID), tuomio 20.3.2002, Kok. 2002, s. II-1939, 25 kohta).

23 Muistutettuaan, että juomia ei niiden luonteen vuoksi voida tarjota myytäviksi sellaisinaan vaan kiinteissä pakkauksissa, jotka ovat perinteisesti pulloja, SMHV väittää, ettei kantaja voi moittia valituslautakuntaa sitä, että tämä teki "valitettavan erehdyksen" arvioidessaan pullon erottamiskykyä suhteessa pulloihin, koska riidanalaisesta päätöksestä ilmenee selvästi, että kyseessä olevaa pulloa arvioitiin ottaen huomioon yksinomaan hakemuksessa tarkoitetut tuotteet.

24 Koska rekisteröintihakemuksessa tarkoitetut alkoholittomat juomat ovat tavallisia kulutushyödykkeitä, kyseessä oleva merkin erottamiskyvyn arvioimiseksi huomioon otettava yleisö on suuri yleisö, joka muodostuu kaikista näiden juomien mahdollisista ostajista koko Euroopan unionissa.

25 SMHV väittää kolmanneksi, että valituslautakunta katsoi, että hakemuksen kohteena oleva yhteisön tavaramerkki on pelkästään sellaisten ominaisuuksien summa, jotka ovat "erittäin yleisiä" kyseessä olevien tuotteiden "tavallisissa pakkauksissa", eikä se voi mitenkään olla erottamiskykyinen kokonaisuus, koska kyseessä on pelkkä tavallisen pakkausmuodon muunnelma, joka tulee luonnostaan mieleen ja joka ei kykene toimimaan alusta alkaen alkuperän osoittajana. Pullon vertauskuvallisuuteen perustuvalla väitteellä ei lisäksi vastaajan mukaan ole merkitystä, koska kohtuullisen tarkkaavainen ja huolellinen keskivertokuluttaja ei varmasti ymmärrä kantajan mainitsemaa vertauskuvallista esitystä, kun hän näkee ensimmäistä kertaa kyseessä olevan pullon, minkä kantaja nimenomaisesti myöntää.

26 SMHV vaatii neljänneksi kantajan niiden väitteiden kumoamista, jotka perustuvat kahta tavaramerkkiä, jotka eivät ole samanlaisia kuin hakemuksen kohteena oleva tavaramerkki, koskeviin yhteisössä suoritettuihin rekisteröinteihin, tai kansallisiin rekisteröinteihin, jotka eivät ole millään tavalla SMHV:tä sitovia "ennakkotapauksia" tämän sanan oikeudellisessa mielessä.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

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

28 Ensiksi on muistutettava, että oikeuskäytännön mukaan asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetut tavaramerkit ovat erityisesti niitä tavaramerkkejä, joita kohdeyleisön mielestä käytetään tavanomaisesti elinkeinotoiminnassa esittämään kyseisiä tavaroita tai palveluja tai joiden osalta on ainakin olemassa konkreettisia seikkoja, joiden perusteella voidaan päätellä, että niitä voidaan käyttää tällä tavoin (yhdistetyt asiat T-79/01 ja T-86/01, Bosch v. SMHV (Kit Pro ja Kit Super Pro), tuomio 20.11.2002, Kok. 2002, s. II-4881, 19 kohta). Tässä säännöksessä tarkoitetut merkit eivät myöskään kykene täyttämään tavaramerkille asetettua perustehtävää eli ne eivät kykene yksilöimään tavaran tai palvelun alkuperää niin, että kuluttaja voi myöhempiä hankintoja tehdessään hankkia lisää kyseisellä tavaramerkillä varustettuja tavaroita tai palveluita, jos kokemus osoittautuu positiiviseksi, tai valita jonkin toisen tavaran tai palvelun, jos kokemus osoittautuu negatiiviseksi (asia T-79/00, Rewe-Zentral v. SMHV (LITE), tuomio 27.2.2002, Kok. 2002, s. II-705, 26 kohta; em. asia Kit Pro ja Kit Super Pro, tuomion 19 kohta ja yhdistetyt asiat T-324/01 ja T-110/02, Axions ja Belce v. SMHV (ruskean sikaarin muoto ja kultaharkon muoto), tuomio 30.4.2003, Kok. 2003, s. II-1897, 29 kohta).

29 Näin ollen tavaramerkin erottamiskykyä voidaan arvioida ainoastaan ensinnäkin suhteessa niihin tavaroihin tai palveluihin, joita varten rekisteröintiä on haettu ja toiseksi ottaen huomioon se, millä tavoin kohdeyleisö ymmärtää tavaramerkin (em. asia LITE, tuomion 27 kohta, em. asia Kit Pro ja Kit Super Pro, tuomion 20 kohta ja em. asia ruskean sikaarin muoto ja kultaharkon muoto, tuomion 30 kohta).

30 Ensimmäisen edellä mainitun analyysin osalta on muistutettava, että vaadittu merkki muodostuu kyseessä olevan tuotteen pakkauksen muodosta eikä tuotteen itsensä muodosta, koska on totta, että juomia ei niiden luonteen vuoksi voida myydä sellaisinaan ja että ne tarvitsevat pakkauksen.

31 Valituslautakunta arvioi tässä tilanteessa erottamiskykyä hakemuksen kohteena olevan pullon muoto ja ulkoasu huomioon ottaen, mutta se ei tarkastellut pulloa sellaisenaan vaan siten, että se sisältää rekisteröintihakemuksessa tarkoitetut tuotteet. Näin ollen vertailtuaan kyseessä olevaa pulloa ja muita alkoholittomia juomia sisältäviä pulloja ja todettuaan ensimmäisen pullon "klassiseksi", valituslautakunta totesi, että sen päättelyä "sovelletaan kaikkiin hakemuksessa tarkoitettuihin tuotteisiin ja erityisesti 'kivennäisvesiin, hiilihappovesiin, lähdevesiin ja aromaattisiin vesiin'" (riidanalaisen päätöksen 13 kohta).

32 Tästä seuraa, että kantajan väite, jonka mukaan valituslautakunta erehtyi arvioidessaan hakemuksen kohteena olevan muodon erottamiskykyä suhteessa pulloihin eli luokkaan 21 kuuluviin tavaroihin, joita hakemus ei koske, eikä suhteessa juomiin, jotka ovat ainoita rekisteröintihakemuksessa tarkoitettuja tuotteita ja jotka kuuluvat luokkaan 32, on hylättävä perusteettomana.

33 Kohdeyleisön osalta on todettava, että alkoholittomat juomat ovat tavallisia kulutushyödykkeitä. Näiden tuotteiden kohdeyleisö muodostuu siis kaikista loppukuluttajista. Hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin erottamiskykyä on siis arvioitava ottaen huomioon tavanomaisesti valistuneen sekä kohtuullisen tarkkaavaisen ja huolellisen keskivertokuluttajan oletetut odotukset (ks. vastaavasti asia C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, tuomio 22.6.1999, Kok. 1999, s. I-3819, 26 kohta), minkä valituslautakunta on tehnyt riidanalaisessa päätöksessä.

34 On myös muistutettava, että siihen, miten asianomainen kohdeyleisö ymmärtää tavaramerkit, vaikuttaa tämän tarkkaavaisuusaste, joka voi vaihdella kyseisten tavaroiden tai palvelujen tyypin mukaan (em. asia Lloyd Schuhfabrik Meyer, tuomion 26 kohta). Tässä asiassa on kiistatonta, että kaikkia asianomaisten tuotteiden markkinoilla, joilla vallitsee voimakas kilpailu, toimivia yrityksiä koskee tekninen pakkausvaatimus kyseisten tuotteiden markkinoimiseksi sekä niiden varustaminen tarvittavin etiketein. Tällaisessa tilanteessa tietyt yritykset ovat jo useita vuosia etsineet pakkauksen muodon avulla keinoa erottaa omat tuotteensa kilpailijoiden tuotteista ja kiinnittää yleisön huomio. Vaikuttaa näin ollen siltä, että keskivertokuluttaja on täysin kykeneväinen ymmärtämään kyseessä olevien tuotteiden pakkauksen muodon niiden kaupallisen alkuperän osoittajaksi varsinkin, kun tämän muodon ominaisuudet riittävät hänen huomionsa kiinnittämiseen.

35 Toiseksi on todettava, että asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa ei tehdä eroa eri tavaramerkkiryhmien välillä. Itse tuotteiden muodosta tai — kuten tässä tapauksessa — kyseisten tuotteiden pakkausten muodosta muodostuvien kolmiulotteisten tavaramerkkien erottamiskykyä arvioitaessa ei näin ollen ole syytä soveltaa arviointiperusteita, jotka ovat ankarampia kuin muihin tavaramerkkiryhmiin sovellettavat arviointiperusteet (ks. vastaavasti asia T-88/00, Mag Instrument v. SMHV (taskulamppujen muoto), tuomio 7.2.2002, Kok. 2002, s. II-467, 32 kohta).

36 Valituslautakunta totesi riidanalaisessa päätöksessä, että hakemuksen kohteena olevalta tavaramerkiltä puuttuu erottamiskyky, katsoessaan, että "pullon perusmuoto on klassinen olipa kyseessä sitten sen litteä pohja, ylimmästä neljänneksestä alkava hieman ahtaampi sylinterimäinen muoto, joka sitten taas laajenee, pullon päättyminen kartiomaiseen muotoon tai sen sininen korkki". Kyseessä olevan pullon koristelun osalta valituslautakunta totesi, että "siinä eri tasoilla olevat kolot ovat myös osa tämäntyyppisissä pakkauksissa käytettyjä tavallisia ratkaisuja" ja että "erityisesti vinot uurteet ja horisontaaliset aallot sekä läpinäkyvästi piirtyvä vinoneliön aihe eivät muuta millään tavoin sitä, että

kokonaisuudelta puuttuu erottamiskyky, koska kyseessä ovat yksinkertaiset symbolit, jotka on suunnattu ja aseteltu klassisesti tämäntyyppiseen alustaan" (riidanalaisen päätöksen 12 kohta).

37 SMHV väittää vastineessaan yhtäältä, että valituslautakunta ei tehnyt arviointivirhettä, ja esittää toisaalta joukon asiakirjoja, jotka sisältävät riidanalaisessa päätöksessä mainitulta Internet-sivustolta otettuja valokuvajäljennöksiä yläosastaan kavennetuista eri pulloista, joiden alaosassa on horisontaalisia aaltoja tai vinoja uria.

38 Tämä valituslautakunnan päätelmä, joka perustuu ensisijaisesti ulkoasun eri elementtien yksilölliseen tarkasteluun, perustuu asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan virheelliseen soveltamiseen.

39 On muistutettava, että sen arvioimiseksi, voiko kohdeyleisö ymmärtää kyseisen pullon muodon alkuperän osoittajaksi, on tarkasteltava tämän pullon ulkoasusta saatavaa kokonaisvaikutelmaa (ks. vastaavasti asia C-251/95, SABEL, tuomio 11.11.1997, Kok. 1997, s. I-6191, 23 kohta ja asia T-194/01, Unilever v. SMHV (munanmuotoinen tabletti), tuomio 4.3.2003, Kok. 2003, s. II-383, 54 kohta).

40 Vaikka tässä asiassa on tosin huomattava, että monet tällä hetkellä markkinoilla olevat pullot on kavennettu ja että niissä on horisontaalisia ja vinoja uria, on ennen kaikkea pantava merkille tapa, jolla nämä eri elementit on järjestetty. Tämän osalta on korostettava, että merkki, joka muodostuu sellaisten elementtien yhdistelmästä, joilta kaikilta puuttuu erottamiskyky, voi olla erottamiskykyinen

edellyttäen, että konkreettiset seikat, kuten muun muassa tapa, jolla eri elementit on yhdistetty, osoittavat, että se on enemmän kuin pelkkä sen muodostavien elementtien summa (ks. asia T-323/00, SAT.1 v. SMHV (SAT.2), tuomio 2.7.2002, Kok. 2002, s. II-2839, 49 kohta ja em. asia Kit Pro ja Kit Super Pro, tuomion 29 kohta).

41 On todettava, että asianosaisten tässä menettelyssä esittämien asiakirjojen tarkastelun perusteella edellä mainittujen ulkoasun eri elementtien yhdistelmä, joka muodostaa hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin, on todella erityinen eikä sitä voida pitää täysin tavanomaisena. Pullon hieman sylinterimäisessä rungossa on vinoja uurteita, jotka yhtäältä peittävät kokonaan pullon kavennetun osan ja korostavat sen yläosan kaarevuuden ja kuperuuden vaikutusta ja jotka toisaalta tuodaan esille pullon alaosan vastakkaissuuntaisilla urilla, jolloin kokonaisuus muodostaa huomattavan ja helposti muistettavissa olevan mallin. Tämä yhdistelmä antaa siis kyseessä olevalle pullolle erityisen ulkoasun, jonka avulla voidaan myös kokonaisuuden esteettinen vaikutelma huomioon ottaen kiinnittää kohdeyleisön huomio ja jonka avulla tämä voi kyseessä olevien tuotteiden pakkauksen muotoon totuttuaan erottaa rekisteröintihakemuksessa tarkoitetut tuotteet niistä, joilla on eri kaupallinen alkuperä (ks. vastaavasti asia T-128/01, DaimlerChrysler v. SMHV (etusäleikkö), tuomio 6.3.2003, Kok. 2003, s. II-701, 46 ja 48 kohta).

42 On lisäksi todettava, että katsoessaan, että hakemuksen kohteena olevalta tavaramerkiltä puuttuu erottamiskyky, valituslautakunta jätti huomiotta asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan sanamuodon, josta ilmenee, että jo vähäinenkin erottamiskyky riittää siihen, että tässä artiklassa määritelty hylkäysperuste ei ole sovellettavissa (asia T-34/00, Eurocool Logistik v. SMHV (EUROCOOL), tuomio 27.2.2002, Kok. 2002, s. II-683, 39 kohta ja em. asia etusäleikkö, tuomion 49 kohta). Kuten edellä on todettu, sikäli kuin hakemuksen

kohteena oleva tavaramerkki muodostuu ulkoasun eri elementtien luonteenomaisesta yhdistelmästä, jolla se erotetaan muista kyseessä olevia tuotteita varten markkinoilla olevista muodoista, on katsottava, että kun hakemuksen kohteena olevaa tavaramerkkiä tarkastellaan kokonaisuudessaan, sillä on edellytetty vähimmäiserottamiskyky.

43 Tarvitsematta lausua kantajan muista väitteistä kaikesta edellä esitetystä seuraa, että valituslautakunta katsoi virheellisesti, että hakemuksen kohteena olevalta tavaramerkiltä puuttuu erottamiskyky asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetulla tavalla.

44 Kanneperuste on näin ollen todettava perustelluksi ja riidanalainen päätös on kumottava.

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 SMHV on hävinnyt asian ja kantaja on vaatinut oikeudenkäyntikulujen korvaamista, SMHV on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto)

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

1) **Sisämarkkinoiden harmonisointiviraston (tavaramerkit ja mallit) neljännen valituslautakunnan 12.7.2002 tekemä päätös (asia R 719/2000-4) kumotaan.**

2) **Vastaaja velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.**

Tiili Mengozzi Vilaras

Julistettiin Luxemburgissa 3 päivänä joulukuuta 2003.

H. Jung V. Tiili

kirjaaja jaoston puheenjohtaja