YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO
(kolmas jaosto)

10 päivänä lokakuuta 2007 *

Asiassa T-460/05,

Bang & Olufsen A/S, kotipaikka Struer (Tanska), edustajanaan asianajaja K. Wallberg,

kantajana,

vastaan

sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit (SMHV), asiamiehenään P. Bullock,

vastaajana,

jossa kantaja on nostanut kanteen SMHV:n ensimmäisen valituslautakunnan 22.9.2005 tekemästä päätöksestä (asia R 497/2005-1), joka koskee hakemusta kaiuttimen muodosta muodostuvan kolmiulotteisen merkin rekisteröimiseksi yhteisön tavaramerkiksi,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(kolmas jaosto),

toimien kokoonpanossa: presidentti M. Jaeger sekä tuomarit V. Tiili ja O. Czúcz,

kirjaaja: hallintovirkamies K. Pocheć,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 29.12.2005 toimitetun kannekirjelmän,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 7.6.2006 toimitetun vastauskirjelmän,

ottaen huomioon 31.1.2007 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta ja menettely

1 Kantaja teki 17.9.2003 sisämarkkinoiden harmonisointivirastolle (tavaramerkit ja mallit) (SMHV) yhteisön tavaramerkkiä koskevan hakemuksen yhteisön tavaramerkistä 20.12.1993 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 Tavarat ja palvelut, joita varten 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 9 ja 20 ja vastaavat seuraavaa kuvausta:

– luokka 9: ”Sähköiset ja elektroniset laitteet ja välineet äänisignaalien analogiseen, digitaaliseen tai optiseen vastaanottoon, käsittelyyn, toistoon, säätöön ja jakamiseen, kaiuttimet”

– luokka 20: ”Hifihuonekalut”.

4 SMHV:n tutkija hylkäsi 1.3.2005 tekemällään päätöksellä rekisteröintihakemuksen asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan nojalla, koska hakemuksen kohteena olevalta tavaramerkiltä, jossa on yksinomaan kuvattu kaiutin, katsottiin puuttuvan erottamiskyky. Myös asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 3 kohdan nojalla tehty rekisteröintihakemus hylättiin, koska esitetyt todisteet eivät riittäneet osoittamaan käytön perusteella saavutettua erottamiskykyä.

5 Kantaja valitti edellä mainitusta päätöksestä 27.4.2005 SMHV:ssä asetuksen N:o 40/94 57–62 artiklan nojalla.

6 SMHV:n ensimmäinen valituslautakunta hylkäsi tämän valituksen 22.9.2005 tekemällään päätöksellä (jäljempänä riidanalainen päätös) sen vuoksi, että asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohta oli esteenä kyseessä olevan merkin rekisteröimiselle, koska tältä merkiltä puuttui sen ominaispiirteisiin perustuva erottamiskyky. Valituslautakunta totesi, että vaikka tavaran muotoon, joka muodostaa hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin ja jossa on otettu huomioon lähinnä esteettisiä näkökohtia, liittyi epätavanomaisia ominaispiirteitä, hakija ei ollut näyttänyt toteen, että kyseinen tavaramerkki oli erottamiskykyinen ja että se täytti täten tavaramerkillä olevan tehtävän kohderyhmän kuluttajien keskuudessa.

7 Kantaja nosti esillä olevan kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamon 29.12.2005 jättämällään kannekirjelmällä, jossa se korosti erityisesti sitä, että valituslautakunta ei ollut tarkastellut rekisteröintihakemusta asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 3 kohdan nojalla.

8 Valituslautakunta korjasi 24.2.2006 riidanalaista päätöstä oikaisulla. Valituslautakunta totesi tehneensä ilmeisen virheen siltä osin kuin se ei ollut tarkastellut rekisteröintihakemusta asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 3 kohdan nojalla. Se katsoi, että

tällainen virhe kuului asetuksen N:o 40/94 täytäntöönpanosta 13.12.1995 annetun komission asetuksen (EY) N:o 2868/95 (EYVL L 303, s. 1) 53 säännön soveltamisalaan, ja tarkasteli mainittua hakemusta kyseisen säännön nojalla. Näin ollen valituslautakunta korjasi riidanalaista päätöstä ja täsmensi, että myös asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 3 kohdan nojalla tehty hakemus hylättiin, koska kantajan esittämät todisteet eivät riittäneet osoittamaan, että hakemuksen kohteena oleva tavaramerkki oli saavuttanut erottamiskyvyn käytön perusteella.

9 Kantaja esitti oikaisun sisältöä koskevat huomautuksensa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 3.5.2006 jätetyllä kirjelmällä. Kantaja totesi, että se piti asetuksen N:o 2868/95 53 säännön soveltamista kyseenalaisena, mutta se ei vaatinut, että oikaisu jätetään tutkimatta. Kantaja täsmensi lisäksi, että se katsoi, että valituslautakunnan virheen on vaikutettava siihen, miten oikeudenkäyntikulut jaetaan.

Asianosaisten vaatimukset

10 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– kumoaa riidanalaisen päätöksen

– velvoittaa SMHV:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

11 SMHV vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

12 Kantaja vetoaa kanteensa tueksi kahteen kanneperusteeseen, jotka koskevat asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan ja 7 artiklan 3 kohdan rikkomista.

Asianosaisten lausumat

13 Kantaja huomauttaa aluksi, että asetuksen N:o 40/94 4 artiklan nojalla tavaran muoto kuuluu merkkeihin, jotka voivat olla yhteisön tavaramerkkinä.

14 Kantaja moittii valituslautakuntaa ensinnäkin siitä, että valituslautakunta sovelsi esillä olevassa asiassa hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin erottamiskykyä arvioidessaan tiukempaa standardia kuin muuntyyppisten tavaramerkkien osalta,

sillä se ei tarkastellut hakemusta sen omien ansioiden perusteella asian erityiset tosiseikat huomioon ottaen vaan teki ”kaavamaisen hylkäävän päätöksen”. Kolmiulotteisten tavaramerkkien osalta ei kantajan mukaan voida käyttää standardia, joka on erilainen tai jopa tiukempi kuin standardi, jota käytetään muuntyyppisten tavaramerkkien osalta.

15 Kantaja väittää toiseksi, että kyseessä olevan tavaran ulkoasu ei määräydy – kuten ei kantajan tiettyjen muidenkaan tavaroiden ulkoasu – teknisten toimintojen vaan esteettisten näkökohtien perusteella ja että tämä ulkoasu johtuu erityisestä tarkoituksesta olla erottamiskykyinen ja kiinnittää huomiota. Valituslautakunta myönsi tämän riidanalaisen päätöksen 12–14 kohdassa. Kantajan mukaan ainoa järkevä seuraus riidanalaisen päätöksen edellä mainituissa kohdissa olevasta kyseessä olevan tavaran kuvauksesta on oltava se, että hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin katsottiin olevan erottamiskykyinen.

16 Kuluttaja mieltää kantajan mukaan rekisteröintihakemuksen kohteena olevan kaiuttimen yleisen ulkoasun erottamiskykyisenä osoituksena kyseisen hakemuksen kattamien tavaroiden kaupallisesta alkuperästä. Valituslautakunnan asiaa koskevasta arviosta poiketen kyseessä olevaa tavaraa ei siten mielletä yksinomaan muotoilultaan epätavanomaisena tavarana. Kuluttajat eivät myöskään miellä muotoa niin, että sillä olisi toiminnallinen tavoite, eikä kohdeyleisö hahmota tätä tavaraa pelkkänä kyseessä olevien tavaroiden tavanomaisen ulkoasun muunnelmana.

17 Kantaja huomauttaa, että kaiutin on korkea, kapea ja itsenäinen sekä muodoltaan erittäin luonteikas. Tämä ”urkupillin muoto” on kantajan mukaan erityisen erottamiskykyinen, kun otetaan huomioon yhtäältä se, miten alaosa on muotoiltu, ja toisaalta se, miten kyseinen alaosa on kiinnittynyt mustaan raudankappaleeseen.

Markkinoilla ei ole muita kaiuttimia, joiden ulkoasu olisi edes likimain sama tai samankaltainen. Kantajan mukaan se, että kyseessä olevan tavaran muoto poikkeaa merkittävästi alan normeista ja käytännöistä, on tekijä, joka on otettava huomioon tavaramerkkihakemusta tarkasteltaessa.

18 Kantaja väittää kolmanneksi, että riidanalainen päätös on joka tapauksessa virheellinen siltä osin kuin valituslautakunta kieltäytyy tunnustamasta hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin erottamiskykyä Nizzan sopimukseen pohjautuvan luokituksen luokkaan 20 kuuluvien tavaroiden eli hifikalusteiden osalta. Tavaramerkkiä, jossa on kuvattu tietty esine, voidaan kantajan mukaan pitää ”esineen toisintona” ainoastaan tämän esineen itsensä – eikä muiden esineiden – osalta. Hakemuksen kohteena olevalla tavaramerkillä on siten katsottava olevan jo määritelmänsäkin perusteella sen ominaispiirteisiin perustuva erottamiskyky kaikkien muiden esineiden kuin kaiuttimien osalta silloin, kun muoto ei ole, kuten esillä olevassa asiassa, tavallinen eikä yleinen.

19 Kantaja korostaa kohdeyleisön määrittelyn osalta, että kyseessä olevat tavarat ovat kalleimman hintaluokan tuotteita asianomaisilla markkinoilla (kyseessä olevan kaiuttimen suositeltu vähittäismyyntihinta on 1 750 euroa), ja niitä myydään valikoivassa jakelujärjestelmässä. Kuluttajien kohderyhmä on täten rajoitettu, ja se muodostuu kuluttajista, jotka ovat valistuneita sekä kohtuullisen tarkkaavaisia ja huolellisia, minkä lisäksi he kiinnittävät huomiota tuotteen laatuun ja sijoittavat siihen rahansa vasta huolellisen tarkastelun jälkeen.

20 SMHV korostaa, että valituslautakunnan perusteluissa tuodaan ilmi merkittävä ja perusteltu huoli, joka koskee välttämättömyyttä erottaa toisistaan lähinnä esteettisten näkökohtien mukaan määräytyvän muodon tehtävä ja tehtävä, joka on muodolla, joka on tosin esteettisesti miellyttävä mutta jota käytetään erottamaan tavara kilpailijoiden samankaltaisista tavaroista.

21 Valituslautakunnan omaksuma näkemys on SMHV:n mukaan kuitenkin hyvin ehdoton siltä osin kuin tämän näkemyksen mukaan tavaramerkeiksi ei saa rekisteröidä mitään tavaroiden muotoja, jotka ovat yhteneväisiä itse tavaroiden ulkoasun kanssa, vaikka nämä muodot ovat epätavanomaisia eivätkä vaikuta olennaisesti tavaran arvoon.

22 SMHV toteaa myös, että asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan e alakohdan iii alakohdassa suljetaan pois sellaisten muotojen rekisteröinti tavaramerkeiksi, jotka vaikuttavat olennaisesti tavaran arvoon, koska nämä muodot ovat ratkaisevia kuluttajan ostopäätöksen kannalta. Tämä poissulkeminen tehdään tavaramerkkien erottamiseksi kuvioista tai malleista. Näiden muotojen rekisteröintiä ei siis evätä siitä syystä, että niiltä puuttuisi niiden ominaispiirteisiin perustuva erottamiskyky.

23 SMHV:n mukaan on kuitenkin tapauksia, joissa tavaroiden muodot eivät vaikuta olennaisesti tavaroiden arvoon, vaikka kyseisissä muodoissa onkin otettu huomioon lähinnä esteettisiä näkökohtia. Nämä muodot ovat erottamiskykyisiä, ja niitä voidaan suojata tavaramerkkeinä, jos ne eroavat olennaisesti elinkeinotoiminnassa tavanomaisesti käytetyistä muodoista.

24 SMHV siis katsoo, että ei ole varmaa, että valituslautakunnan omaksuma näkemys on oikea, ja pyytää täten, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin määrittää, voiko muoto, jossa on otettu huomioon lähinnä esteettisiä näkökohtia – mutta joka ei vaikuta olennaisesti tavaran arvoon asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan e alakohdan iii alakohdassa tarkoitetulla tavalla – ja joka eroaa olennaisesti elinkeinotoiminnassa tavanomaisesti käytetystä muodosta, täyttää tavaramerkillä olevan tehtävän.

25 Kohdeyleisön osalta SMHV huomauttaa, että tietyn tavaramerkin erottamiskykyä arvioitaessa ei voida ottaa huomioon sitä, miten kantaja käyttää kyseistä tavaramerkkiä, eikä muita markkinointisuunnitelmien kaltaisia seikkoja. Siten argumentilla, jonka mukaan kyseessä olevat tavarat ovat kalleimman hintaluokan tuotteita

ja niiden kohderyhmä on rajoitettu, ei ole asian kannalta merkitystä. Tavaramerkkihakemuksen kattamien tavaroiden eritelmästä ei näet ilmene, että tavarat olisi tarkoitettu määrätylle asiakaskunnalle eikä että niitä myytäisiin valikoivassa jakelujärjestelmässä. Kohdeyleisö muodostuu täten esillä olevassa asiassa yhteisön keskivertokuluttajista.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

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

27 Asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu tavaramerkin erottamiskyky merkitsee sitä, että tavaramerkki pystyy yksilöimään rekisteröintihakemuksessa tarkoitetun tavaran tietyn yrityksen tavaraksi ja erottamaan näin tämän tavaran muiden yritysten tavaroista (yhdistetyt asiat C-456/01 P ja C-457/01 P, Henkel v. SMHV, tuomio 29.4.2004, Kok.2004, s. I-5089, 34 kohta).

28 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tavaramerkin erottamiskykyä on arvioitava yhtäältä suhteessa niihin tavaroihin tai palveluihin, joille sen rekisteröintiä on haettu, ja toisaalta suhteessa siihen, miten kohdeyleisö, joka muodostuu näiden tavaroiden tai palvelujen tavanomaisesti valistuneista sekä kohtuullisen tarkkaavaisista ja huolellisista keskivertokuluttajista, mieltää tavaramerkin (em. yhdistetyt asiat Henkel v. SMHV, tuomion 35 kohta ja asia C-25/05 P, Storck v. SMHV, tuomio 22.6.2006, Kok. 2006, s. I-5719, 25 kohta).

29 Esillä olevassa asiassa hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin kattamat tavarat ovat sähköisiä ja elektronisia laitteita ja välineitä äänisignaalien analogiseen,

digitaaliseen tai optiseen vastaanottoon, käsittelyyn, toistoon, säätöön tai jakamiseen, kaiuttimia ja hifikalusteita. Näin ollen on katsottava, että kohdeyleisön muodostavat kaikki yhteisön keskivertokuluttajat, koska kuka kuluttaja tahansa saattaa olla kiinnostunut ostamaan kyseessä olevia tavaroita.

30 Kantaja katsoo kuitenkin, että kohdeyleisö on rajoitettu ja sen tarkkaavaisuustaso on korkeampi kuin keskivertokuluttajien, koska kyseessä olevat tavarat ovat elektroniikkamarkkinoilla kalleimman hintaluokan tuotteita ja erittäin arvokkaita ja koska niitä myydään yksinomaan valikoivassa jakelujärjestelmässä.

31 On kuitenkin todettava, että kohdeyleisön määrittämisen osalta ei voida ottaa huomioon sitä, miten kantaja käyttää jakelujärjestelmää, tai muita yhteisön tavaramerkin tuottaman oikeuden kannalta ulkoisia tekijöitä. Merkin erottamiskyvyn arvioimisessa ei näet ole merkitystä sillä, onko tavaramerkin hakijalla aikomus käyttää tai käyttääkö hän tiettyä myyntitapaa. Myyntitapaa, joka on riippuvainen ainoastaan siitä, mitä kyseessä oleva yritys valitsee, voidaan muuttaa yhteisön tavaramerkin rekisteröimisen jälkeen, eikä sillä näin ollen voi olla minkäänlaista vaikutusta tavaramerkin rekisteröintikelpoisuuden arviointiin (ks. vastaavasti asia T-355/00, DaimlerChrysler v. SMHV (TELE AID), tuomio 20.3.2002, Kok. 2002, s. II-1939, 42 kohta ja asia T-15/05, Wim De Waele v. SMHV (makkaran muoto), tuomio 31.5.2006, Kok. 2006, s. II-1511, 28 ja 29 kohta). Oikeuskäytännön mukaan myöskään tavaran hinnalla ei ole kohdeyleisön määrittelyn kannalta merkitystä, koska rekisteröinti ei koske liioin hintaa (yhdistetyt asiat T-324/01 ja T-110/02, Axions ja Belce v. SMHV (ruskean sikarin muoto ja kultaharkon muoto), tuomio 30.4.2003, Kok. 2003, s. II-1897, 36 kohta).

32 Kohdeyleisön tarkkaavaisuusaste voi kuitenkin vaihdella kyseessä olevien tavaroiden tai palvelujen tyypin mukaan (asia C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, tuomio

22.6.1999, Kok. 1999, s. I-3819, 26 kohta ja asia T-305/02, Nestlé Waters France v. SMHV (pullon muoto), tuomio 3.12.2003, Kok. 2003, s. II-5207, 34 kohta).

33 Kun kyse on päivittäistavaroista, keskivertokuluttajan tarkkaavaisuusaste on alhaisempi kuin kestokulutushyödykkeiden tai vaikkapa vain kalliimpien tai harvemmin käytettävien tavaroiden osalta.

34 Esillä olevassa asiassa on huomattava, että kun otetaan huomioon kyseessä olevien tavaroiden luonne ja erityisesti niiden pitkä käyttöikä ja teknisyys, keskivertokuluttaja on erityisen tarkkaavainen tällaisia tavaroita ostaessaan. Kyseessä olevien tavaroiden objektiivisista ominaisuuksista nimittäin johtuu, että keskivertokuluttaja hankkii niitä vasta erityisen tarkkaavaisen tutkimisen jälkeen.

35 Täten tavaramerkin erottamiskykyä on arvioitava suhteessa siihen, miten keskivertokuluttaja, jonka tarkkaavaisuusaste on erityisen korkea sillä hetkellä, jolloin hän valmistautuu valitsemaan ja valitsee kyseisen tyyppisten eri tavaroiden välillä, mieltää asian (ks. vastaavasti asia C-361/04 P, Ruiz-Picasso ym. v. SMHV, tuomio 12.1.2006, Kok. 2006, s. I-643, 40 ja 41 kohta).

36 Erottamiskyvyn tarkastelun osalta on muistutettava, että oikeuskäytännön mukaan itse tavaran ulkoasusta muodostuvien kolmiulotteisten tavaramerkkien erottamiskykyä koskevat arviointiperusteet eivät eroa muihin tavaramerkkiryhmiin sovellettavista arviointiperusteista (ks. asia C-24/05 P, Storck v. SMHV, tuomio 22.6.2006, Kok. 2006, s. I-5677, 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

37 Näitä arviointiperusteita sovellettaessa kohdeyleisö ei kuitenkaan välttämättä miellä asiaa samalla tavalla silloin, kun on kyse itse tavaran ulkoasusta muodostuvasta kolmiulotteisesta tavaramerkistä, kuin silloin, kun on kyse sanamerkistä tai kuviomerkistä, joka muodostuu merkistä, joka ei liity sillä varustettujen tavaroiden ulkonäköön. Keskivertokuluttajat eivät nimittäin ole tottuneet olettamaan tavaroiden tai niiden pakkauksen muodon perusteella graafisen tai sanallisen osatekijän puuttuessa, että tavaroilla on tietty alkuperä, joten tällaisen kolmiulotteisen tavaramerkin erottamiskykyä voi olla vaikeampi osoittaa kuin sana- tai kuviomerkin erottamiskykyä (asia C-136/02 P, Mag Instrument v. SMHV, tuomio 7.10.2004, Kok. 2004, s. I-9165, 30 kohta; asia C-173/04 P, Deutsche SiSi-Werke v. SMHV, tuomio 12.1.2006, Kok. 2006, s. I-551, 28 kohta ja em. asia C-24/05 P, Storck v. SMHV, tuomion 25 kohta).

38 Näin ollen vain sellaisella tavaramerkillä, joka poikkeaa merkittävästi toimialan yleisestä käytännöstä tai toimialalla vallitsevasta tavasta ja joka tästä syystä täyttää keskeisen tehtävänsä alkuperän osoittajana, on erottamiskyky asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetulla tavalla (em. asia Mag Instrument v. SMHV, tuomion 31 kohta ja em. asia C-25/05 P, Storck v. SMHV, tuomion 28 kohta).

39 Kuten valituslautakunta totesi riidanalaisen päätöksen 12 kohdassa, esillä olevassa asiassa hakemuksen kohteena oleva tavaramerkki muodostuu ”lyijykynänmuotoisesta pystyssä olevasta pylväästä, jonka yhdelle kyljelle on kiinnitetty pitkä, suorakulmainen levy. ’Lyijykynän’ kärki yhdistyy litteään alustaan”.

40 Kaikkien edellä mainittujen ulkoasuun liittyvien seikkojen, jotka muodostavat hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin, tarkastelun perusteella on mahdollista todeta, että tavaramerkin muoto on todella erityinen eikä sitä voida pitää aivan yleisenä. Kaiuttimen rungon muodostaa kartio, joka muistuttaa lyijykynää tai urkupilliä, jonka suippo osa yhdistyy neliönmuotoiseen alustaan. Kyseisen kartion yhdelle

kyljelle on lisäksi kiinnitetty pitkä, suorakulmainen levy, joka korostaa vaikutelmaa siitä, että tämän kokonaisuuden paino lepää ainoastaan kärjellä, joka tuskin koskettaa neliönmuotoista alustaa. Tässä kokonaisuudessa on tällä tavoin kyse muotoilusta, joka on huomattava ja helposti muistettavissa.

41 Kaikki nämä ominaisuudet etäännyttävät hakemuksen kohteena olevaa tavaramerkkiä sellaisten samantyyppisten tavaroiden tyypillisistä muodoista, joita käytetään elinkeinotoiminnassa tavanomaisesti ja jotka ovat yleensä linjoiltaan säännönmukaisia ja suorakulmaisia. Tältä osin riidanalaisen päätöksen 14 kohdassa todetaan sitä paitsi, että ”ei ole epäilystäkään siitä, että hakemuksen kohteena oleva tavaramerkki on tietyiltä osin huomattava”. Kyseisessä kohdassa täsmennetään tämän jälkeen seuraavaa:

”–– se on normaaliin kaiuttimeen nähden liioitellun korkea ja kapea. Lisäksi kaiuttimen keskiosa on tavallisesta poiketen putki, joka yhdistyy ylösalaisin käännettyyn kartioon. Kartion kärki on kiinnittynyt neliönmuotoiseen alustaan.”

42 Näin ollen on todettava, että hakemuksen kohteena oleva tavaramerkki poikkeaa merkittävästi toimialalla vallitsevasta tavasta. Sillä on näet riittävän erityisiä ja sattumanvaraisia ominaisuuksia, jotka voivat kiinnittää keskivertokuluttajan huomiota ja mahdollistaa sen, että keskivertokuluttaja tulee tietoiseksi kantajan tavaroiden muodosta. Kyse ei siten ole yhdestä muodosta asianomaisen alan tavaroiden tyypillisten muotojen joukossa eikä näiden muotojen pelkästä muunnelmasta vaan ulkoasultaan erityisestä muodosta, jonka avulla voidaan myös kokonaisuuden esteettinen vaikutelma huomioon ottaen kiinnittää kohdeyleisön huomio ja jonka avulla kohdeyleisö voi erottaa rekisteröintihakemuksen kattamat tavarat niistä tavaroista, joilla on eri kaupallinen alkuperä (ks. vastaavasti asia T-128/01, DaimlerChrysler v. SMHV (etusäleikkö), tuomio 6.3.2003, Kok. 2003, s. II-702, 46 ja 48 kohta ja em. asia pullon muoto, tuomion 41 kohta).

43 Vaikka erityiset tai omaperäiset ominaisuudet eivät olekaan rekisteröinnin välttämätön ehto, on kuitenkin niin, että jos sellaisia on, se sitä vastoin voi antaa tavaramerkille, jolta erottamiskyky muutoin puuttuisi, vaadittavanasteisen erottamiskyvyn.

44 Valituslautakunnan niiden perustelujen osalta, joiden mukaan tavaran muoto, joka muodostaa hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin, ei voi täyttää tavaramerkillä olevaa tehtävää kohderyhmän kuluttajien keskuudessa siitä syystä, että tavaramerkissä on otettu huomioon lähinnä esteettisiä näkökohtia (riidanalaisen päätöksen 14–18 kohta), riittää, kun todetaan, että jos kohdeyleisö mieltää merkin tavaran tai palvelun kaupallista alkuperää koskevaksi viittaukseksi, sillä, onko merkillä samanaikaisesti kaupallista alkuperää koskevan tiedon ohella joku muu tehtävä vai ei, ei ole merkitystä merkin erottamiskyvyn kannalta (asia T-173/00, KWS Saat v. SMHV (oranssin sävy), tuomio 9.10.2002, Kok. 2002, s. II-3843, 30 kohta; em. asia etusäleikkö, tuomion 43 kohta ja asia T-129/04, Develey v. SMHV (muovipullon muoto), tuomio 15.3.2006, Kok. 2006, s. II-811, 56 kohta).

45 Kaiken edellä esitetyn perusteella on todettava, että kun valituslautakunta katsoi, että hakemuksen kohteena olevalta tavaramerkiltä puuttuu erottamiskyky, se rikkoi asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohtaa, 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; em. asia etusäleikkö, tuomion 33 ja 49 kohta ja em. asia pullon muoto, tuomion 42 kohta).

46 Riidanalainen päätös on näin ollen kumottava. Tästä seuraa, ettei oikaisun tutkittavaksi ottamista eikä sitä, onko toinen kanneperuste perusteltu, ole tarpeen tarkastella.

Oikeudenkäyntikulut

47 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska SMHV on hävinnyt asian, SMHV on velvoitettava korvaamaan kantajan oikeudenkäyntikulut tämän vaatimusten mukaisesti.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(kolmas jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Sisämarkkinoiden harmonisointiviraston (tavaramerkit ja mallit) (SMHV) ensimmäisen valituslautakunnan 22.9.2005 tekemä päätös (asia R 497/2005-1) kumotaan.

2) SMHV vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se velvoitetaan korvaamaan Bang & Olufsen A/S:n oikeudenkäyntikulut.

Jaeger Tiili Czúcz

Julistettiin Luxemburgissa 10 päivänä lokakuuta 2007.

E. Coulon M. Jaeger

kirjaaja presidentti