ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (kolmas koda)

10. oktoober 2007 *

Kohtuasjas T-460/05,

Bang & Olufsen A/S, asukoht Struer (Taani), esindaja: advokaat K. Wallberg,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindaja: P. Bullock,

kostja,

mille esemeks on hagi Siseturu Ühtlustamise Ameti esimese apellatsioonikoja 22. septembri 2005. aasta otsuse peale (asi R 497/2005-1), mis käsitleb kõlari kujust koosneva ruumilise tähise ühenduse kaubamärgina registreerimise taotlust,

* Kohtumenetluse keel: inglise.

EUROOPA ÜHENDUSTE
ESIMESE ASTME KOHUS (kolmas koda),

koosseisus: koja esimees M. Jaeger, kohtunikud V. Tiili ja O. Czúcz,

kohtusekretär: ametnik K. Pocheć,

arvestades 29. detsembril 2005 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 7. juunil 2006 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud kostja vastust,

arvestades 31. jaanuaril 2007 toimunud kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust ja menetlus

1 Hageja esitas 17. septembril 2003 Siseturu Ühtlustamise Ametile (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet") nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määruse (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1994, L 11, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 146) (muudetud kujul) alusel ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse.

2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, on alljärgnev ruumiline tähis:



3 Kaubad ja teenused, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassidesse 9 ja 20 ning vastavad järgmisele kirjeldusele:

– klass 9: „analoog-, digitaal- või optilise vastuvõtu ning helisignaali töötluse, taasesituse, reguleerimise või jaotuse elektrilised ja elektroonilised aparaadid ja seadmed, kõlarid";

– klass 20: „muusikakeskuste mööbel".

4 Kontrollija lükkas 1. märtsi 2005. aasta otsusega taotletud kaubamärgi registreerimise taotluse määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b alusel tagasi asjaolu tõttu, et kuna sellel kaubamärgil on kujutatud üksnes kõlar, puudub nimetatud kaubamärgil eristusvõime. Ka määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 alusel esitatud registreerimistaotlus lükati tagasi, kuna esitatud tõendid ei olnud kasutamise käigus omandatud eristusvõime tõendamiseks piisavad.

5 Hageja esitas 27. aprillil 2005 ühtlustamisametile määruse nr 40/94 artiklite 57–62 alusel eelnimetatud otsuse peale kaebuse.

6 Ühtlustamisameti esimene apellatsioonikoda jättis selle kaebuse 22. septembri 2005. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus") rahuldamata põhjusel, et määruse artikli 7 lõike 1 punkt b takistab kõnealuse tähise registreerimist, kuna viimasel puudub eriomane eristusvõime. Apellatsioonikoda leidis, et kuigi kauba kuju, millest taotletav kaubamärk koosneb ning mille aluseks on põhiliselt esteetilised kaalutlused, on ebatavaliste omadustega, ei ole hageja tõendanud, et nimetatud kaubamärk on eristav ning täidab seega sihtgruppi kuuluvate tarbijate silmis kaubamärgi funktsiooni.

7 Hageja esitas 29. detsembril 2005 Esimese Astme Kohtu kantseleisse käesoleva hagi, milles ta rõhutas eelkõige, et apellatsioonikoda ei olnud registreerimistaotlust määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 alusel kontrollinud.

8 Apellatsioonikoda parandas vaidlustatud otsust 24. veebruaril 2006. Apellatsioonikoda märkis, et ta tegi ilmse vea, kui jättis registreerimistaotluse määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 alusel kontrollimata. Apellatsioonikoda leidis, et selline viga kuulub

komisjoni 13. detsembri 1995. aasta määruse (EÜ) nr 2868/95, millega rakendatakse nõukogu määrus (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT L 303, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 189), eeskirja 53 rakendusalasse, ning kontrollis selle eeskirja alusel kõnealust taotlust. Kontrolli tulemusel parandas apellatsioonikoda vaidlustatud otsust, märkides, et ka määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 3 alusel esitatud registreerimistaotlus lükatakse tagasi, kuna hageja esitatud tõendid ei olnud taotletud kaubamärgi kasutamise käigus omandatud eristusvõime tõendamiseks piisavad.

9 Hageja esitas oma märkused paranduse sisu kohta 3. mail 2006 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud kirjas. Hageja arvates on määruse nr 2868/95 eeskirja 53 kohaldamine vaieldav, kuid ta ei palunud, et parandus loetaks vastuvõetamatuks. Lisaks märkis ta, et apellatsioonikoja viga peaks avaldama mõju kohtukulude jaotamisele.

Poolte nõuded

10 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

– tühistada vaidlustatud otsus;

– mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.

11 Ühtlustamisamet palub Esimese Astme Kohtul:

– jätta hagi rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

12 Hageja esitab oma hagi toetuseks kaks väidet, mis tulenevad vastavalt määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktist b ja artikli 7 lõikest 3.

Poolte argumendid

13 Hageja märgib esiteks, et määruse nr 40/94 artikli 4 alusel võib ühenduse kaubamärgi moodustada kauba kuju.

14 Esiteks heidab hageja apellatsioonikojale ette seda, et käesoleval juhul kohaldati taotletava kaubamärgi eristusvõime hindamisel rangemat standardit kui teiste kaubamärgiliikide puhul, kuna apellatsioonikoda ei kontrollinud taotlust sisuliselt ega võtnud

arvesse asja aluseks olevaid konkreetseid asjaolusid, vaid andis „standardse keelduva vastuse". Ruumiliste kaubamärkide suhtes kohaldatav standard ei tohiks erineda ega olla rangem teiste kaubamärgiliikide suhtes kohaldatavatest standarditest.

15 Teiseks väidab hageja, et asjaomase kauba, nagu ka mitme teise tema kauba välimus ei ole tingitud tehnilistest funktsioonidest, vaid esteetilistest kaalutlustest, ning et tema eriline eesmärk on olla eristav ning köita tähelepanu. Apellatsioonikoda tunnistas seda vaidlustatud otsuse punktides 12–14. Hageja sõnul saab vaidlustatud otsuse eelnimetatud punktides esitatud asjaomase kauba kirjelduse põhjal teha üksnes selle mõistliku järelduse, et taotletavat kaubamärki peeti eristavaks.

16 Tarbija tajub registreerimistaotluse objektiks oleva kõlari üldist välimust kõnealuse registreerimistaotlusega hõlmatavate kaupade kaubandusliku päritolu tähisena. Vastupidiselt apellatsioonikoja hinnangule ei tajuta asjaomast kaupa üksnes ebatavalise kujundusega kaubana. Samuti ei arva tarbijad, et asjaomasel kujul on funktsionaalne eesmärk, ning asjaomane avalikkus ei pea seda kaupa lihtsalt kõnealuste kaupade tavalise välimuse üheks variandiks.

17 Hageja märgib, et kõlar on kõrge, kitsas ja eraldiseisev ning sellel on eripärane kuju. See „orelivile kuju" eristub iseäranis hästi esiteks kõlari alumise tipu kuju tõttu ning teiseks selle tõttu, kuidas nimetatud tipp on kinnitatud musta metallkasti külge. Turul ei ole teisi kõlareid, millel on isegi ligilähedaselt identne või sarnane välimus. Hageja

sõnul tuleb kaubamärgitaotluse kontrollimisel võtta arvesse seda, et asjaomase kauba kuju erineb märkimisväärselt asjaomase sektori normidest ja tavadest.

18 Kolmandaks väidab hageja, et vaidlustatud otsus on igal juhul väär osas, milles apellatsioonikoda keeldus taotletava kaubamärgi eristusvõime tunnistamisest Nizza kokkuleppe klassi 20 kuuluvate kaupade, st muusikakeskuste mööbli suhtes. Kaubamärki, mis koosneb teatava toote kujutisest, ei saa peale asjaomase toote pidada ühegi teise „toote kujutiseks". Seega tuleb taotletavat kaubamärki iseenesest pidada peale kõlarite kõigi teiste toodete suhtes eriomaselt eristavaks, kui kuju ei ole – nagu käesolevas asjas – tavaline ega üldlevinud.

19 Lõpuks, mis puutub asjaomase avalikkuse määratlusse, siis hageja rõhutab, et kõnealused kaubad kuuluvad asjaomasel turul kõrgemasse hinnaklassi (väidetavalt on ühe kõlari soovituslik hind 1750 eurot) ning neid turustatakse valikulise turustussüsteemi kaudu. Seega on tarbijate sihtgrupp piiratud ning sellesse kuuluvad tarbijad ei ole mitte üksnes hästi informeeritud, mõistlikult tähelepanelikud ja ettevaatlikud, vaid lähtuvad peale selle kauba kvaliteedist ning investeerivad asjaomasesse kaupa üksnes hoolika kaalutlemise järel.

20 Ühtlustamisamet rõhutab, et apellatsioonikoja põhjendus viitab olulisele ja õigustatud kahtlusele selles osas, kas on vajalik eristada põhiliselt esteetilistest kaalutlustest tingitud kuju funktsiooni sellise kuju funktsioonist, mis on esteetiliselt meeldivast välimusest hoolimata suunatud kõnealuse kauba eristamisele konkurentide sarnastest kaupadest.

21 Igal juhul on apellatsioonikoja lähenemine väga range osas, milles keelati kõikide selliste kauba kujude registreerimine kaubamärgina, mis langevad kokku kaupade endi välimusega, isegi kui need kujud on ebatavalised ega anna kaubale märkimisväärset väärtust.

22 Ühtlustamisamet märgib samuti, et määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkt iii välistab sellise kuju kaubamärgina registreerimise, mis annab kaubale märkimisväärse väärtuse, kuna selline kuju mängib ostu üle otsustamisel tarbija jaoks määravat rolli. See välistamine on tingitud eesmärgist eristada kaubamärke tööstusdisainilahendustest. Seega ei ole sellise kuju registreerimine keelatud eriomase eristusvõime puudumise tõttu.

23 Siiski esineb juhtumeid, mil hoolimata sellest, et kauba kuju aluseks on põhiliselt esteetilised kaalutlused, ei anna see kuju kaubale märkimisväärset väärtust. Sellisel kujul on eristusvõime ning seda võib kaubamärgina kaitsta juhul, kui kõnealune kuju erineb märkimisväärselt kaubanduses üldiselt kasutatavatest kujudest.

24 Ühtlustamisamet märgib, et ei ole kindel, kas apellatsioonikoja võetud seisukoht on õige, ning palub seega Esimese Astme Kohtul teha kindlaks, kas kuju, mille aluseks on põhiliselt esteetilised kaalutlused – kuid mis ei anna kaubale märkimisväärset väärtust määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti e alapunkti iii tähenduses – ning mis märkimisväärselt erineb kaubanduses üldiselt kasutatavatest kujudest, võib täita kaubamärgi funktsiooni.

25 Seoses asjakohase avalikkusega märgib ühtlustamisamet, et kaubamärgi eristusvõime hindamisel ei tule võtta arvesse ei viise, kuidas hageja hakkab neid kaubamärke kasutama, ega ka teisi asjaolusid, nagu turustuskontseptsioonid. Seetõttu ei ole argument, mille kohaselt asjaomased kaubad kuuluvad kõrgemasse hinnaklassi ning on

suunatud piiratud sihtgrupile, asjakohane. Kaubamärgitaotluses esitatud kirjelduses ei ole märgitud, et kaubad on suunatud teatavatele klientidele ning neid turustatakse valikulise turustussüsteemi kaudu. Asjaomane avalikkus koosneb käesoleval juhul seega ühenduse keskmisest tarbijast.

Esimese Astme Kohtu hinnang

26 Määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b kohaselt ei registreerita „kaubamärke, millel puudub eristusvõime".

27 Kaubamärgi eristusvõime määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b mõttes tähendab seda, et see kaubamärk võimaldab identifitseerida kaupa, mille suhtes kaubamärgi registreerimist taotletakse, konkreetselt ettevõtjalt pärinevana ja seega eristada seda kaupa teiste ettevõtjate kaupadest (Euroopa Kohtu 29. aprilli 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-456/01 P et C-457/01 P: Henkel *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2004, lk I-5089, punkt 34).

28 Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale tuleb kaubamärgi eristusvõimet hinnata ühest küljest seoses kaupade ja teenustega, mille jaoks registreerimist taotletakse, ning teisest küljest seoses sellise asjaomase avalikkuse tajuga, kes koosneb nende kaupade ja teenuste piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelikust ja arukast tarbijast (eespool viidatud kohtuotsus Henkel *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 35 ja 22. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas C-25/05 P: Storck *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2006, lk I-5719, punkt 25).

29 Käesoleval juhul on taotletava kaubamärgiga hõlmatavad kaubad analoog-, digitaal- või optilise vastuvõtu ning helisignaali töötluse, taasesituse, reguleerimise või jaotuse

elektrilised ja elektroonilised aparaadid ja seadmed, kõlarid ning muusikakeskuste mööbel. Seetõttu tuleb leida, et asjaomane avalikkus koosneb ühenduse kõigist keskmistest tarbijatest, kuna iga tarbija võib olla huvitatud kõnealuse kauba ostmisest.

30 Hageja leiab siiski, et asjaomane avalikkus on piiratud selle avalikkusega, kelle tähelepanelikkuse aste on kõrgem keskmise tarbija omast, kuna kõnealused kaubad kuuluvad kõrgemasse hinnaklassi, need on elektroonikakaupade turul kõrgelt hinnatud ning neid turustatakse ainult valikulise turustussüsteemi kaudu.

31 Samas tuleb märkida, et asjaomase avalikkuse kindlakstegemisel ei ole võimalik võtta arvesse viisi, kuidas hageja kasutab turustussüsteemi, ega teisi ühenduse kaubamärgist tuleneva õigusega hõlmamata asjaolusid. Tähise eristusvõime hindamisel on asjakohatu küsimus, kas asjaomase kaubamärgi taotleja kavatseb teatavat turustuskontseptsiooni ellu viia või viib seda juba ellu. Kuna turustusviis oleneb üksnes ajaomase ettevõtja valikust, võib see pärast ühenduse kaubamärgi registreerimist muutuda ega saa mõjutada kaubamärgi registreeritavusele hinnangu andmist (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 20. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas T-355/00: DaimlerChrysler *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet (TELE AID), EKL 2002, lk II-1939, punkt 42 ja 31. mai 2006. aasta otsus kohtuasjas T-15/05: De Waele *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet (vorsti kuju), EKL 2006, II-1511, punktid 28 ja 29). Vastavalt kohtupraktikale ei ole asjaomase avalikkuse määratlemise osas asjakohane ka kauba müügihind, kuna ka hinda ei saa registreerida (Esimese Astme Kohtu 30. aprilli 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-324/01 ja T-110/02: Axions ja Belce *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet (pruuni sigari kuju ja kuldse toru kuju), EKL 2003, lk II-1897, punkt 36).

32 Siiski võib asjaomase avalikkuse tähelepanu aste olla sõltuvalt kaupade või teenuste liigist erinev (Euroopa Kohtu 22. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-342/97:

Lloyd Schuhfabrik Meyer, EKL 1999, lk I-3819, punkt 26 ja Esimese Astme Kohtu 3. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-305/02: Nestlé Waters France *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet (pudeli kuju), EKL 2003, lk II-5207, punkt 34).

33 Laiatarbekaupade osas on keskmise tarbija tähelepanu aste madalam tähelepanust, mida pühendatakse kestvuskaupade või lihtsalt väärtuslikemate või erandkorras kastutatavate toodete ostmisele.

34 Käesoleval juhul tuleb võtta arvesse seda, et asjaomaste kaupade olemusest, eriti nende kestvusest ja tehnoloogiast tulenevalt on keskmine tarbija nende kaupade ostmisel eriti tähelepanelik. Kõnealuste kaupade objektiivsed omadused tingivad selle, et keskmine tarbija ostab neid kaupu üksnes pärast eriti tähelepanelikku uurimist.

35 Seega tuleb kaubamärgi eristusvõimet hinnata sellise keskmise tarbija tajust lähtuvalt, kelle tähelepanelikkuse aste on eriti kõrge hetkel, mil ta valmistub tegema ja teeb valiku asjaomase liigi eri kaupade vahel (vt selle kohta Euroopa Kohtu 12. jaanuari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-361/04 P: Ruiz-Picasso jt *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2006, lk I-643, punktid 40 ja 41).

36 Seoses eristusvõime uurimisega tuleb meenutada, et vastavalt kohtupraktikale ei erine kauba enda välimusest koosnevate kaubamärkide eristusvõime hindamise kriteeriumid nendest, mida kohaldatakse teiste kaubamärgiliikide suhtes (vt Euroopa Kohtu 22. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas C-24/05 P: Storck *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2006, lk I-5677, punkt 24 ja viidatud kohtupraktika).

37 Ometi ei pruugi nende kriteeriumide kohaldamisel olla nii, et asjaomane avalikkus tajub kauba enda välimusest koosnevat ruumilist kaubamärki tingimata samamoodi kui sõna- või kujutismärki, mis koosneb tähisest, mis ei sõltu selle kauba välimusest, mida ta tähistab. Mis tahes graafilise või sõnalise osa puudumisel ei tee keskmised tarbijad harilikult kauba päritolu kohta järeldusi kauba kuju või selle pakendi kuju alusel, mistõttu võib ruumilise kaubamärgi eristusvõimet olla raskem määratleda kui sõna- või kujutismärgi puhul (Euroopa Kohtu 7. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-136/02 P: Mag Instrument *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2004, lk I-9165, punkt 30; 12. jaanuari 2006. aasta otsus kohtuasjas C-173/04 P: Deutsche SiSi-Werke *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2006, lk I-551, punkt 28 ja eespool viidatud 22. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas C-24/05 P: Storck *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 25).

38 Neil asjaoludel on määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses eristusvõime ainult kaubamärgil, mis oluliselt erineb asjaomases sektoris keskmiselt kombeks ja tavaks olevast ja seega täidab edukalt oma peamist ülesannet päritolutähisena (eespool viidatud kohtuotsus Mag Instrument *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 31 ja eespool viidatud 22. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas C-25/05 P: Storck *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 28).

39 Käesoleval juhul – nagu apellatsioonikoda märkis vaidlustatud otsuse punktis 12 – koosneb taotletav kaubamärk „pliiatsikujulisest vertikaalsest sambast, mille ainult ühele küljele on kinnitatud piklik nelinurkne plaat. „Pliiatsi" tipp puudutab lamedat alusplaati".

40 Taotletud kaubamärgi eespool esitatud kujunduselementide tervikuna uurimine võimaldab järeldada, et kaubamärgi kuju on tõesti eriline ning seda ei saa pidada üldlevinuks. Kõlari kere koosneb koonusest, mis sarnaneb pliiatsile või orelivilele ning mille terav tipp puudutab ruudukujulist alusplaati. Lisaks on selle koonuse

ühele küljele kinnitatud piklik nelinurkne plaat, millega rõhutatakse muljet, et kogu selle terviku raskus toetub ainuüksi punktile, mis vaevu puudutab ruudukujulist alusplaati. Nii on see tervik tähelepanuväärse kujundusega ning jääb kergesti meelde.

41 Kõik need omadused eristavad taotletavat kaubamärki samasse liiki kuuluvate kaupade tavalistest kujudest, mida võib kaubanduses üldiselt leida ning millel on sirged servad ja täisnurgad. Pealegi on selle kohta vaidlustatud otsuse punktis 14 märgitud, et „puudub kahtlus selles osas, et taotletav kaubamärk on teatavate aspektide poolest tähelepanuväärne". Veel märgitakse, et:

„[…] võrreldes tavalise kõlariga on see kõlar eriti kõrge ja kitsas. Peale selle koosneb kõlari keskosa ebatavaliselt torust, mis on kinnitatud allapoole suunatud koonuse külge. Koonuse tipp on kinnitatud ruudukujulisele alusplaadile."

42 Seetõttu tuleb märkida, et taotletav kaubamärk erineb märkimisväärselt kõnealuse sektori tavadest. Selle kaubamärgi omadused on piisavalt erilised ja meelevaldsed, et köita keskmise tarbija tähelepanu ja võimaldada tarbijale teadvustada hageja kaupade kuju. Nii ei ole tegemist asjaomase sektori kaupade tavalise kujuga või üksnes selle kuju variandiga, vaid kujuga, millel on eriline välimus, mis terviku esteetilist muljet arvestades võib köita asjaomase avalikkuse tähelepanu ning võimaldada avalikkusel registreerimistaotlusega hõlmatud kaupu teistsuguse kaubandusliku päritoluga kaupadest eristada (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 6. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas T-128/01: DaimlerChrysler *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet (iluvõre), EKL 2003, lk II-701, punktid 46 ja 48 ja eespool viidatud kohtuotsus pudeli kuju kohta, punkt 41).

43 Isegi kui eri- või omapäraste omaduste olemasolu ei ole registreerimise *sine qua non* tingimus, võib seevastu nende olemasolu anda kaubamärgile siiski nõutava eristavuse astme, mis muidu puuduks.

44 Apellatsioonikoja argumentide osas, mille kohaselt taotletud kaubamärgi moodustava kauba kuju ei saa asjaomase avalikkuse silmis täita kaubamägi funktsiooni, kuna kõnealuse kaubamärgi aluseks on põhiliselt esteetilised kaalutlused (vaidlustatud otsuse punktid 14–18), piisab märkimisest, et kui asjaomane avalikkus tajub tähist kaupade või teenuste kaubandusliku päritolu tähisena, on eristusvõime seisukohast ebaoluline see, kas tähis täidab samaaegselt kaubandusliku päritolu tähise ülesandest erinevat ülesannet (Esimese Astme Kohtu 9. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-173/00: KWS Saat *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet (oranži varjund), EKL 2002, lk II-3843, punkt 30; eespool viidatud kohtuotsus iluvõre kohta, punkt 43 ja 15. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas T-129/04: Develey *vs*. Siseturu Ühtlustamise Amet (plastmassist pudeli kuju), EKL 2006, lk II-811, punkt 56).

45 Arvestades kõiki eeltoodud kaalutlusi, tuleb järeldada, et andes hinnangu, et taotletaval kaubamärgil puudub eristusvõime, eiras apellatsioonikoda määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktis b sätestatut, millest tuleneb, et minimaalsest eristusvõimest piisab selleks, et jätta kohaldamata selles artiklis sätestatud keeldumispõhjus (Esimese Astme Kohtu 27. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas T-34/00: Eurocool Logistik *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (EUROCOOL), EKL 2002, lk II-683, punkt 39; eespool viidatud kohtuotsus iluvõre kohta, punktid 33 ja 49 ja eespool viidatud kohtuotsus pudeli kuju kohta, punkt 42).

46 Seetõttu tuleb vaidlustatud otsus tühistada. Sellest tuleneb, et ei ole vaja kontrollida paranduse vastuvõetavust ega teise väite põhjendatust.

Kohtukulud

47 Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna ühtlustamisamet on vaidluse kaotanud, mõistetakse kohtukulud vastavalt hageja nõudele välja ühtlustamisametilt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (kolmas koda)

otsustab:

1. **Tühistada Siseturu Ühtlustamise Ameti (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) esimese apellatsioonikoja 22. septembri 2005. aasta otsus (asi R 497/2005-1).**

2. **Jätta ühtlustamisameti kohtukulud tema enda kanda ning mõista Bang & Olufsen A/S'i kohtukulud välja ühtlustamisametilt.**

Jaeger Tiili Czúcz

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 10. oktoobril 2007 Luxembourgis.

Kohtusekretär Koja esimees

E. Coulon M. Jaeger