YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN MÄÄRÄYS (viides jaosto)

28 päivänä kesäkuuta 2004 *

Asiassa C-445/02 P,

Glaverbel SA, kotipaikka Bryssel (Belgia), edustajanaan Rechtsanwältin S. Möbus, prosessiosoite Luxemburgissa,

valittajana,

jossa valittaja vaatii muutoksenhaussaan Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen (toinen jaosto) asiassa T-36/01, Glaverbel vastaan SMHV (lasilaatan pinta), 9.10.2002 antaman tuomion (Kok. 2001, s. II-3887) kumoamista siltä osin kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että sisämarkkinoiden harmonisointiviraston (tavaramerkit ja mallit) ensimmäinen valituslautakunta ei ollut asiassa R 137/2000-1 30.11.2000 tekemässään päätöksessä, jossa se hylkäsi lasitavaroiden pinnalla olevan kuvion rekisteröinnin yhteisön tavaramerkkinä, soveltanut virheellisesti yhteisön tavaramerkistä 20 päivänä joulukuuta 1993 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94 (EYVL 1994, L 11, s. 1) 7 artiklan 1 kohdan b alakohtaa,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

ja jossa vastapuolena on

sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit) (SMHV), asiamiehinään G. Schneider ja R. Thewlis,

vastaajana ensimmäisessä oikeusasteessa,

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja C. Gulmann (esittelevä tuomari) sekä tuomarit R. Silva de Lapuerta ja J. Makarczyk,

julkisasiamies: F. G. Jacobs,
kirjaaja: R. Grass,

kuultuaan julkisasiamiestä,

on antanut seuraavan

määräyksen

1 Glaverbel SA (jäljempänä Glaverbel) on yhteisöjen tuomioistuimeen 9.12.2002 toimittamallaan valituksella hakenut muutosta yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 49 artiklan nojalla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-36/01, Glaverbel vastaan SMHV (lasilaatan pinta), 9.10.2002 antamaan tuomioon (Kok. 2002, s. II-3887; jäljempänä valituksenalainen tuomio) ja vaatinut sen kumoamista siltä osin kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että sisämarkkinoiden harmonisointiviraston (tavaramerkit ja mallit) (jäljempänä SMHV) ensimmäinen valituslautakunta ei ollut asiassa R 137/2000-1 30.11.2000 tekemässään päätöksessä, jossa se hylkäsi lasitavaroiden pinnalla olevan kuvion rekisteröinnin yhteisön tavaramerkkinä (jäljempänä riidanalainen päätös), soveltanut virheellisesti yhteisön tavaramerkistä 20.12.1993 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94 (EYVL 1994, L 11, s. 1) 7 artiklan 1 kohdan b alakohtaa.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

2 Asetuksen N:o 40/94 4 artiklassa säädetään seuraavaa:

"Yhteisön tavaramerkkinä voi olla mikä tahansa merkki, joka voidaan esittää graafisesti, erityisesti sanat, henkilönnimet mukaan lukien, kuviot, kirjaimet, numerot taikka tavaroiden tai niiden päällyksen muoto, jos sellaisella merkillä voidaan erottaa yrityksen tavarat tai palvelut muiden yritysten tavaroista tai palveluista."

3 Saman asetuksen 7 artiklan 1 ja 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

"1. Seuraavia merkkejä ei rekisteröidä:

— —

b) tavaramerkit, joilta puuttuu erottamiskyky;

— —

3. Edellä 1 kohdan b — — alakohtaa ei sovelleta, jos tavaramerkki on käytössä tullut erottamiskykyiseksi niiden tavaroiden tai palvelujen osalta, joille rekisteröintiä haetaan."

Tosiseikat

4 Glaverbel haki SMHV:ssa 24.4.1998 merkin, jota kuvaillaan "tavaroiden pinnalla olevaksi kuvioksi", rekisteröimistä yhteisön tavaramerkiksi tuotteita varten, jotka kuuluvat tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskevaan 15 päivänä kesäkuuta 1957 tehtyyn Nizzan sopimukseen, sellaisena kuin se on tarkistettuna ja muutettuna, pohjautuvan luokituksen luokkiin 11, 19 ja 21 ja jotka ovat pääasiassa lasista valmistettuja tuotteita, joita käytetään saniteettitilojen rakentamisessa.

5 Tavaramerkki, jonka rekisteröintiä on haettu, on abstrakti kuvio, joka on tarkoitettu käytettäväksi lasitavaran pinnalla.

6 Tutkija hylkäsi hakemuksen 24.1.2000 tehdyllä päätöksellä, koska haettu merkki ei ollut asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetulla tavalla erottamiskykyinen.

7 Kantaja haki 4.2.2000 muutosta tähän päätökseen.

8 Tuo valitus hylättiin riidanalaisella päätöksellä muun muassa sillä perusteella, että kyseessä olevalta merkiltä puuttuu erottamiskyky, koska sillä ei voida osoittaa kyseessä olevien tavaroiden kaupallista alkuperää.

Valituksenalainen tuomio

9 Glaverbel nosti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 19.2.2001 toimittamallaan kannekirjelmällä kanteen riidanalaisen päätöksen kumoamiseksi.

10 Tämä kanne hyväksyttiin valituksenalaisella tuomiolla.

11 Vaikka kantajan esittämä kanneperuste asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan virheellisestä soveltamisesta hylättiin, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hyväksyi kantajan kuulluksi tulemisen oikeuden loukkaamisesta esittämän kanneperusteen hänen lisäksi esittämänsä saman asetuksen 7 artiklan 3 kohtaan perustuvan kanneperusteen osalta. Riidanalainen päätös kumottiin tällä perusteella valituksenalaisella tuomiolla.

Asianosaisten vaatimukset

12 Glaverbel vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin

— kumoaa valituksenalaisen tuomion siltä osin kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi, että SMHV:n ensimmäinen valituslautakunta ei ollut soveltanut virheellisesti asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohtaa

— kumoaa riidanalaisen päätöksen siltä osin kuin siinä on kieltäydytty rekisteröimästä kyseessä olevaa merkkiä viimeksi mainitun säännöksen perusteella

— velvoittaa SMHV:n korvaamaan käsittelystä yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa aiheutuneet oikeudenkäyntikulut ja nyt kyseessä olevassa menettelyssä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

13 SMHV vaatii, että yhteisöjen tuomioistuin hylkää valituksen ja velvoittaa Glaverbelin korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Valitus

14 Työjärjestyksen 119 artiklassa määrätään, että jos valituksen tutkittavaksi ottamisen edellytykset selvästi puuttuvat tai jos valitus on selvästi perusteeton, yhteisöjen tuomioistuin voi milloin tahansa esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella julkisasiamiestä kuultuaan hylätä valituksen perustellulla määräyksellä.

15 Glaverbel väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tulkinnut virheellisesti asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohtaa katsoessaan, että lasin pinnalla olevalta kuviolta, jonka rekisteröintiä yhteisön tavaramerkkinä se on hakenut, puuttuu erottamiskyky.

16 Sen valitusperuste jakautuu neljään kohtaan.

Ensimmäinen kohta

Asianosaisten lausumat

17 Glaverbel väittää, että asetuksen N:o 40/94 4 artiklan mukaan erityyppisiä merkkejä, jotka voidaan esittää graafisesti, ei voida erottaa toisistaan. Erityisesti edellytystä, jonka mukaan "sellaisella merkillä voidaan erottaa yrityksen tavarat tai palvelut muiden yritysten tavaroista tai palveluista", pitäisi soveltaa samalla tavalla kaikenlaisiin merkkeihin. Tämä tarkoittaa, että niihin sovelletaan samoja edellytyksiä, arviointiperusteita ja tulkintoja.

18 Glaverbel väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut valituksenalaisen tuomion 23 kohdassa, että se, millä tavalla merkki ymmärretään kohderyhmässä, ei kuitenkaan ole välttämättä sama tavaran pinnalla olevasta kuviosta muodostuvan merkin kuin sanamerkin tai kuviomerkin kohdalla. Tämä toteamus on virheellinen. Erityisesti on virheellistä esittää, että tämä johtaa erottamiskyvyn erilaiseen arviointiin. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on virheellisesti katsonut, että yleisö on tottunut ymmärtämään sanamerkit tai kuviomerkit välittömästi osoitukseksi tavaran kaupallisesta alkuperästä. Tällä väitteellä tehdään ero sanamerkkien tai kuviomerkkien ja muuntyyppisten tavaramerkkien välillä, kuten sellaisten tavaramerkkien, jollainen on kyseessä käsiteltävänä olevassa asiassa. Tästä seuraa se, että sanamerkkien tai kuviomerkkien erottamiskyky katsotaan yleisesti suuremmaksi kuin muuntyyppisten tavaramerkkien erottamiskyky. Tuollainen tulkinta ei ole oikeudellisesti perusteltu.

19 SMHV katsoo, että tämä valitusperuste on jätettävä tutkimatta sikäli kuin siinä arvostellaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tekemää tosiseikkojen arviointia.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

20 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muistuttaa perustellusti valituksenalaisen tuomion 22 kohdassa tulkitessaan asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohtaa, että merkin erottamiskykyä on arvioitava ensinnäkin niiden tavaroiden tai palveluiden osalta, joita varten rekisteröintiä on haettu, ja toiseksi ottaen huomioon se, millä tavalla tavaramerkki ymmärretään kohderyhmässä (ks. jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä 21 päivänä joulukuuta 1988 annetun ensimmäisen neuvoston direktiivin 89/104/ETY (EYVL 1989, L 40, s. 1) 3 artiklan 1 kohdan b alakohtaan sisältyvän samanlaisen säännöksen vuoksi asia C-299/99, Philips, tuomio 18.6.2002, Kok. 2002, s. I-5475, 59 ja 63 kohta ja asia C-218/01, Henkel, tuomio 12.2.2004, Kok. 2004, s. I-1725, 50 kohta).

21 Se on myös perustellusti todennut valituksenalaisen tuomion 23 kohdassa, että asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa erityyppisiä merkkejä ei eroteta toisistaan (ks. myös direktiivin 89/104 3 artiklan 1 kohdan b alakohdan osalta yhdistetyt asiat C-53/01–C-55/01, Linde ym., tuomio 8.4.2003, Kok. 2003, s. I-3161, 42 kohta).

22 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on lisäksi esittänyt valituksenalaisen tuomion edellä mainitussa kohdassa, että se, millä tavalla merkki ymmärretään kohderyhmässä, ei kuitenkaan ole välttämättä sama tavaran pinnalla olevasta kuviosta muodostuvan merkin kuin sanamerkin tai kuviomerkin kohdalla, joka ei liity sillä varustettujen tavaroiden ulkomuotoon. Se korosti, että vaikka yleisö on tottunut välittömästi ymmärtämään sanamerkit tai kuviomerkit osoitukseksi tavaran kaupallisesta alkuperästä, sama ei välttämättä päde silloin, kun merkki sekoittuu sen tavaran ulkoiseen olemukseen, jota varten merkkiä on haettu.

23 Tässä suhteessa on heti aluksi todettava, että yhteisöjen tuomioistuin on oikeuskäytännössään katsonut, että vaikka erottamiskyvyn arviointiperusteet ovat samat erityyppisille merkeille, näitä perusteita sovellettaessa voi käydä ilmi, että kohderyhmän näkökanta ei ole välttämättä sama kaikkien näiden tavaramerkkityyppien osalta ja näin ollen tietyntyyppisen merkin osalta erottamiskyvyn saavuttaminen voi osoittautua vaikeammaksi kuin muuntyyppisten merkkien osalta (ks. em. asia Henkel, tuomion 52 kohta; yhdistetyt asiat C-456/01 P ja C-457/01 P, Henkel v. SMHV, tuomio 29.4.2004, Kok. 2004, s. I-5089, 38 kohta; yhdistetyt asiat C-468/01 P–C-472/01 P, Procter & Gamble v. SMHV, tuomio 29.4.2004, Kok. 2004, s. I-5141, 36 kohta ja yhdistetyt asiat C-473/01 P–C-474/01 P, Procter & Gamble v. SMHV, tuomio 29.4.2004, Kok. 2004, s. I-5173, 36 kohta).

24 Valituksenalaiseen tuomioon sisältyvät lausumat, joita on arvosteltu, ovat yhdenmukaisia mainitun oikeuskäytännön kanssa.

25 Näillä perusteilla väite on selvästi perusteeton.

26 Näin ollen valitusperusteen ensimmäinen kohta on hylättävä.

Toinen kohta

Asianosaisten lausumat

27 Glaverbel väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut valituksenalaisen tuomion 26–30 kohdassa, että tavaroiden pinnalla oleva kuvio on

— sellainen, joka käsitetään ennen kaikkea lasin läpinäkymättömyyden takaavaksi tekniseksi menetelmäksi

— sellainen, jota kohdeyleisö ei voi helposti ja välittömästi muistaa erottamiskykyiseksi merkiksi sen monimutkaisuuden ja mielikuvituksellisuuden vuoksi, koska nämä ominaisuudet näyttävät pikemminkin johtuvan esteettisestä tai koristeellisesta viimeistelystä

— sellainen, joka ei aiheuta aina samaa vaikutelmaa.

28 Glaverbel väittää, että on olemassa tuhansia mahdollisia kuvioita, joista jokainen tekee lasilaatan pinnasta läpinäkymättömän. Kuluttaja valitsee sen lasilaatan, jonka kuviosta hän pitää eniten. Kuluttaja ei siis käsitä kuviota ensi sijassa tekniseksi menetelmäksi, jolla lasista tehdään läpinäkymätön. Merkin monimutkaisuus ja mielikuvituksellisuus johtavat yleensä siihen, että merkki katsotaan erottamiskykyiseksi. Valistunut kuluttaja, joka ostaa lasilaatan, jonka pinnalla on kyseessä oleva kuvio, tunnistaa välittömästi tämän lasilaatan nähdessään sen jossakin muualla ja ajattelee sen olevan peräisin samasta yrityksestä, vaikka kuvion yksityiskohdat ovatkin monimutkaisia.

29 Glaverbelin mukaan lasin pinnalla oleva kuvio katsotaan selvästi ennen kaikkea osoitukseksi alkuperästä eikä tekniseksi tai koristeelliseksi elementiksi. Monia tavaramerkkejä ei katsota pelkästään osoitukseksi alkuperästä vaan myös koristeellisiksi elementeiksi, koska se on kuluttajien toiveiden mukaista ja koska valmistajat pyrkivät estämään sen, että tavaramerkki loisi tuotteesta negatiivisen vaikutelman, riippumatta siitä, onko kyseessä sana-, kuvio- tai muuntyyppinen merkki. Sellaista vaatimusta, että mielikuvan pitäisi olla vakiintunut, ei ole olemassa. Sana- ja kuviomerkkejä voidaan samoin tulkita monin eri tavoin, eikä tästä voida johtaa sitä, että niiltä puuttuisi erottamiskyky.

30 SMHV väittää, että erityisesti siihen liittyvä väite, että merkki käsitetään ennen kaikkea tekniseksi menetelmäksi, jolla lasista tehdään läpinäkymätön, ja että sen monimutkaisuus tekee siitä vaikeamman muistaa, on jätettävä tutkittavaksi ottamatta, koska siinä arvostellaan tosiseikkojen arviointia.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

31 EY 225 artiklasta ja yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 58 artiklasta seuraa, että muutosta voidaan hakea vain oikeuskysymyksiä koskevilta osin. Näin ollen

tosiseikkojen arviointi ei sitä tapausta lukuun ottamatta, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle esitetty selvitys on otettu huomioon vääristyneellä tavalla, ole sellainen oikeuskysymys, että se sinänsä kuuluisi yhteisöjen tuomioistuimen harjoittaman valvonnan piiriin (ks. mm. yhdistetyt asiat C-280/99 P–C-282/99 P, Moccia Irme ym. v. komissio, tuomio 21.6.2001, Kok. 2001, s. I-4717, 78 kohta ja asia C-104/00 P, DKV v. SMHV, tuomio 19.9.2002, Kok. 2002, s. I-7561, 22 kohta).

32 Valituksenalaisen tuomion 26–30 kohdassa yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tarkasteli konkreettisesti kyseessä olevia lasituotteita.

33 Se totesi, että kuvio, joka muodostuu lukemattomista toistuvista pienistä juovista, olipa laatan pinta-ala kuinka suuri tahansa, muodostaa osan tavaran ulkomuodosta ja sekoittuu itse tavaran ulkonäköön sillä seurauksella, että sitä pidetään ennen kaikkea lasin läpinäkymättömyyden takaavana teknisenä menetelmänä. Lisäksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, että hakemuksen kohteena olevan kuvion monimutkaisuus ja mielikuvituksellisuus johtuvat pikemminkin esteettisestä tai koristeellisesta viimeistelystä. Se arvioi, että kuvion yleisen monimutkaisuuden ja sen vuoksi, että se sijaitsee tavaran ulkopinnalla, tämän kuvion yksittäisiä yksityiskohtia ei voida nähdä eikä sitä voida tarkastella havaitsematta samalla tavaran ominaispiirteitä. Lisäksi kuvion aiheuttama vaikutelma ei ole aina sama ja se voi olla erilainen katsomiskulman, valon määrän tai lasin laadun mukaan.

34 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, että kohdeyleisö, joka muodostuu sekä rakennusalan ammattilaisista että kuluttajista yleensä, ei katso merkkiä osoitukseksi alkuperästä.

35 Glaverbelin väitteiden tarkoituksena on osoittaa, että kuluttaja käsittää riidanalaisen kuvion välittömästi ja selvästi osoitukseksi tavaroiden alkuperästä.

36 Tarkoituksena on siis ainoastaan saattaa uudelleen arvioitavaksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tekemä tosiseikkojen arviointi, eikä tässä yhteydessä ole esitetty näyttöä siitä, että todistusaineisto olisi otettu huomioon vääristyneellä tavalla.

37 Näillä perusteilla valitusperusteen toinen kohta on selvästi perusteeton.

38 Näin ollen se on hylättävä.

Kolmas kohta

Asianosaisten lausumat

39 Glaverbelin mukaan on otettava huomioon, että on rekisteröity useita itse tavaran muodosta koostuvia tavaramerkkejä. Se huomauttaa, että esimerkiksi tavaroiden pakkaukset tai pullot voivat saada suojaa tavaramerkkeinä ja ne voidaan rekisteröidä, vaikka niiden ensisijainen tarkoitus on sisältää tavara tai esitellä sitä. Tavaran muoto koostuu tavaran ulkomuodosta, kuten kyseessä olevassa asiassa. Tästä seuraa se, että jos tavaroiden muotoja voidaan rekisteröidä myös muiden tuntomerkkien puuttuessa, on voitava rekisteröidä myös sellainen merkki, joka on kyseessä käsiteltävänä olevassa asiassa, erityisesti koska erityyppisiä tavaramerkkejä on käsiteltävä samalla tavalla.

40 SMHV toteaa, että tämä valitusperusteen kohta on selvästi perusteeton, koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole missään vaiheessa kieltänyt yleisesti sellaisen merkin rekisteröimistä, joka koostuu tavaran pinnalla olevasta koristeellisesta kuviosta.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

41 Asetuksen N:o 40/94 4 artiklan mukaan yhteisön tavaramerkkinä voi olla tavaroiden tai niiden päällyksen muoto, samalla tavoin kuin se voi olla kuvio tai mikä tahansa merkki, joka voidaan esittää graafisesti. Asetuksen 4 artiklassa todetaan kuitenkin, että tuollainen merkki voi olla tavaramerkki vain, jos sillä voidaan erottaa yrityksen tavarat tai palvelut muiden yritysten tavaroista tai palveluista.

42 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 19 kohdassa, että tavaran pinnalla oleva kuvio voi olla yhteisön tavaramerkki, jos tietyn yrityksen tavarat tai palvelut voidaan sen avulla erottaa muiden yritysten tavaroista tai palveluista.

43 Se ei siis katsonut, että tavaroiden pinnalla olevaa merkkiä ei voitaisi lainkaan rekisteröidä.

44 Näin ollen väite siitä, että jos muoto voidaan rekisteröidä, pitää olla mahdollista rekisteröidä sellainen merkki, joka on kyseessä käsiteltävänä olevassa asiassa, perustuu myös virheelliseen oletukseen. Se on yksin tällä perusteella selvästi perusteeton.

45 Näillä perusteilla valitusperusteen kolmas kohta on hylättävä.

Neljäs kohta

Asianosaisten lausumat

46 Glaverbel väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ottanut valituksenalaisen tuomion 32 kohdassa huomioon kuluttajien lausuntoja, jotka sisältävät sellaisia vakuutuksia, kuin "kun näen lasin, jossa on kyseessä oleva kuvio, tiedän, että tämä lasi on peräisin tietyltä valmistajalta", koska niillä pyritään osoittamaan, että merkki on tullut käytössä erottamiskykyiseksi. Glaverbel väittää, että vaikka nuo lausumat toimitettiinkin SMHV:oon liittyen asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 3 kohtaan perustuvaan vaatimukseen sen osoittamiseksi, että merkki on tullut huomattavan käytön seurauksena erottamiskykyiseksi, ei tämä tarkoita sitä, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi jättää ne huomioon ottamatta tutkiessaan asetuksen 7 artiklan 1 kohdan b alakohtaan perustuvaa vaatimusta. Itse asiassa mainittuun vakuutukseen perustuva väite esitettiin 7 artiklan 1 kohdan b alakohtaan perustuvan vaatimuksen tueksi. Tässä vakuutuksessa ei ole mitään, mistä voisi vetää sellaisen johtopäätöksen, että sen antanut henkilö olisi ollut tietoinen kyseessä olevien lasilaattojen laajalle levinneestä käytöstä. Se päinvastoin pikemminkin kuvaa ainoastaan kuluttajan mielipidettä, jonka mukaan lasilaatat ovat erottamiskykyisiä.

47 SMHV väittää, että

— vaikka se ei ole analysoinut tai vertaillut yksityiskohtaisesti niitä lausuntoja, joihin Glaverbel on vedonnut, nuo asiakirjat, jotka toimitettiin liitettyinä

Glaverbelin rekisteröintihakemukseen, on sen mukaan jätettävä tutkittavaksi ottamatta muutoksenhakumenettelyssä, koska niitä ei ole esitetty menettelyn aikaisemmassa vaiheessa

— ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin otti joka tapauksessa huomioon kyseessä oleviin asiakirjoihin sisältyvät asiantuntijalausunnot ja katsoi, että koska asiantuntijoita ei voida katsoa ainoiksi henkilöiksi, jotka muodostavat kohdemarkkinat, nuo lausunnot eivät voi muuttaa sen arviointia siitä, kuinka keskivertokuluttaja käsittää lasiin painetun kuvion.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

48 Vastoin SMHV:n näkemystä lausunnot, joihin Glaverbel vetoaa ja jotka löytyvät valituksen liitteestä A 12, esitettiin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa. Ne esitettiin kanteen liitteenä 7. Tämän vuoksi kyseessä olevien asiakirjojen esittämistä vastaan tehtyä oikeudenkäyntiväitettä ei voida hyväksyä.

49 Nämä asiakirjat sisältävät yhden Glaverbelin työntekijän antaman lausunnon ja 15 muuta lausuntoa lasialan ammattilaisilta ja asiantuntijatoimittajilta. Kaikki lausunnot sisältävät vakuutuksen, jonka mukaan lausunnon antaja tunnistaa välittömästi nähdessään riidanalaisen kuvion sen olevan Glaverbeliltä peräisin oleva määrätynlainen lasimalli. Kaikki lausuntoja antaneet henkilöt tekevät selväksi, että he ovat saaneet tietonsa tuotteista työnsä kautta. Enemmistö painottaa sitä, että heillä on pitkä käytännön kokemus ja että riidanalaisella kuviolla varustettuja tavaroita on ollut kauan markkinoilla.

50 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 32 kohdassa näihin asiakirjoihin liittyen, että

— sen johtopäätöstä siitä, että merkiltä puuttuu erottamiskyky, ei muuta Glaverbelin väite, jonka mukaan kuluttaja voi tunnistaa hakemuksen kohteena olevan merkin, koska sillä varustettuja tavaroita on markkinoitu hyvin kauan ja koska asiantuntijat eivät voi olla tunnistamatta, että näin kuvioidut tavarat ovat peräisin kantajalta

— ensinnäkin hylätty väite perustuu arvioon siitä, että merkki on käytössä tullut erottamiskykyiseksi, eikä siitä, että hakemuksen kohteena oleva merkki olisi sellaisenaan erottamiskykyinen, ja toiseksi asiantuntijoita eli rakennusalan tai lasiteollisuuden ammattilaisia ei voida pitää ainoina kyseessä olevien tavaroiden kohdeyleisöön kuuluvina henkilöinä.

51 Nämä perustelut, lausuntojen sisältö ja niitä antaneiden asema huomioon ottaen on ilmeistä, että toisin kuin Glaverbel väittää, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkäsi kyseessä olevat lausunnot niitä arvioituaan, eikä ainoastaan sillä muodollisella perusteella, että ne esitettiin käytöllä saavutettuun erottamiskykyyn perustuvan rekisteröintivaatimuksen tueksi asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 3 kohdan nojalla.

52 Glaverbelin esittämä väite on siis selvästi perusteeton.

53 Vaikka tarkasteltu valitusperusteen kohta sisältää myös väitteen siitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin jätti virheellisesti johtamatta lausuntojen sisällöstä sitä, että ne antaneet henkilöt ovat vahvistaneet, että riidanalainen kuvio on sellaisenaan erottamiskykyinen asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan tarkoituksessa, on riittävää todeta, että tuollainen väite merkitsee samaa kuin vaatia tosiseikkojen arviointia uudelleen ja että näin ollen väitteen tutkittavaksi ottamisen edellytykset muutoksenhaun yhteydessä selvästi puuttuvat, kun ei ole olemassa seikkoja, jotka osoittaisivat, että esitetty todistusaineisto olisi otettu huomioon vääristyneellä tavalla.

54 Näin ollen myös valitusperusteen neljäs kohta on hylättävä.

55 Kun yhtäkään valitusperusteen neljästä kohdasta ei ole hyväksytty, valitus on näillä perusteilla hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

56 Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan, jota 118 artiklan perusteella sovelletaan valituksen käsittelyyn, asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska Glaverbel on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut SMHV:n vaatimusten mukaisesti.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto)

on määrännyt seuraavaa:

1) Valitus hylätään.

2) Glaverbel SA velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Annettiin Luxemburgissa 28 päivänä kesäkuuta 2004.

R. Grass

kirjaaja

C. Gulmann

viidennen jaoston puheenjohtaja