YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO
(ensimmäinen jaosto)

12 päivänä syyskuuta 2007 *

Asiassa T-358/04,

Georg Neumann GmbH, kotipaikka Berliini (Saksa), edustajanaan asianajaja R. Böhm,

kantajana,

vastaan

sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit) (SMHV), asiamiehenään G. Schneider,

vastaajana,

jossa on kyse kanteesta, joka on nostettu SMHV:n toisen valituslautakunnan 17.6.2004 tekemästä päätöksestä (asia R 919/2002-2), jolla hylättiin mikrofonin pään muotoisen kolmiulotteisen merkin rekisteröintiä yhteisön tavaramerkiksi koskeva hakemus,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(ensimmäinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja J. D. Cooke sekä tuomarit R. García-Valdecasas ja I. Labucka,
kirjaaja: hallintovirkamies K. Andová,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 30.8.2004 jätetyn kannekirjelmän,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 5.1.2005 jätetyn vastineen,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 1.4.2005 jätetyn vastauskirjelmän,

ottaen huomioon 28.11.2006 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

1 Kantaja teki 9.12.1996 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) nojalla, sellaisena kuin se on muutettuna.

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



3 Edellä mainittu tavaramerkki on mikrofonin päänä tunnettu muoto; pään sisällä ja sen suojaamana on mikrofonin kapseli, joka sijaitsee elektronisia osia sisältävän varren, josta mikrofonia pidetään kiinni, päässä.

4 Tavarat, joita varten tavaramerkin rekisteröintiä haettiin, kuuluvat tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koske-

vaan, 15.6.1957 tehtyyn Nizzan sopimukseen, sellaisena kuin se on tarkistettuna ja muutettuna, pohjautuvan luokituksen luokkaan 9, ja ne vastaavat seuraavaa kuvausta: ”Mikrofonit, erityisesti studiomikrofonit, kondensaattorimikrofonit, painegradienttimikrofonit ja niiden osat (luokassa 9).”

5 Kantaja vetosi saksalaiseen tavaramerkkiin nro 39625644, jota koskeva hakemus jätettiin 10.6.1996 ja joka rekisteröitiin 18.9.1996, perustuvaan etuoikeuteensa.

6 Tutkija totesi 28.11.2001 päivätyllä kirjeellä kantajalle, että sen tavaramerkkiä ei voida rekisteröidä, koska se ei ole asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetulla tavalla erottamiskykyinen. Tutkijan esittämiin väitteisiin oli liitetty samankaltaisten mikrofonien, joita muut yhtiöt valmistavat ja pitävät kaupan, kuvia. Koska kantaja oli luopunut oikeudestaan esittää lisähuomautuksia, tutkija pysytti 6.9.2002 tekemällään päätöksellä väitteensä ja hylkäsi rekisteröintihakemuksen.

7 Kantaja valitti kyseisestä päätöksestä 6.11.2002 ja vetosi siihen, että tietyt muotoilultaan samankaltaiset mikrofonit, joihin tutkija viittasi väitteissään, olivat peräisin kilpailevista yrityksistä, jotka olivat kantajan toimenpiteiden seurauksena lakanneet valmistamasta niitä ja pitämästä niitä kaupan. Se väitti lisäksi, että tietyt kilpailevat yritykset, jotka pitävät kaupan muotoilultaan samankaltaisia mikrofoneja, ovat peräisin Kaukoidästä ja valmistavat heikkolaatuisia tavaroita, jotka eivät kilpaile suoraan sen tavaroiden kanssa. Se väitti myös, että suppea kuluttajaryhmä, jolle asianomaiset tavarat on tarkoitettu, ymmärtää, että mikrofonin erityisellä muodolla ei ole toiminnallista merkitystä ja että esteettisten osatekijöiden yhdistelmänä tämä muoto luo vaikutelman ainutlaatuisesta kokonaisuudesta, joka jää mieleen. Se huomautti niin ikään, että hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin muodostava muoto on rekisteröity tavaramerkiksi Yhdysvalloissa.

8 SMHV:n toinen valituslautakunta pysytti 17.6.2004 tekemällään päätöksellä (jäljempänä riidanalainen päätös) tutkijan päätöksen. Se katsoi, että mikrofonin pään muodostavat osatekijät olivat tavanomaisia ja että mikään lisätekijä ei tehnyt päästä kykeneväistä erottumaan näkyvästi kaikista tavallisista muodoista siten, että se voisi yksinomaan muotonsa vuoksi jäädä mieleen ja että se voitaisiin yksilöidä tietyn yrityksen tavaraksi. Se totesi näin ollen, että tämän tavaramerkin rekisteröinti oli mahdollista ainoastaan sen käytön perusteella syntyneen erottamiskyvyn vuoksi ja että kantaja ei kuitenkaan ollut vedonnut asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 3 kohtaan. Valituslautakunta totesi myös, että kantaja oli onnistunut estämään kilpailevia yrityksiä pitämästä kaupan muotoilultaan samankaltaisia mikrofoneja, mutta katsoi, että näiden yritysten omaksuma käyttäytyminen ei voinut riittää antamaan hakemuksen kohteena olevalle tavaramerkille erottamiskykyä.

Asianosaisten vaatimukset

9 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– kumoaa riidanalaisen päätöksen

– velvoittaa SMHV:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

10 SMHV vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

– hylkää kanteen

– velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

11 Kantaja pyysi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 28.1.2005 jättämällään kirjeellä sekä vastauskirjelmässään prosessinjohtotoimien ja asian selvittämistoimien määräämistä sen osoittamiseksi, että kohdeyleisö on tottunut pitämään mikrofonin päälle annettua muotoa alkuperän osoittajana ja että asianomaisen muodon, jonka ulkomuoto erottaa sen tavanomaisista muodoista, tapauksessa on näin.

Oikeudellinen arviointi

Asianosaisten lausumat

12 Kantaja väittää ainoalla kanneperusteellaan, että valituslautakunta rikkoi asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohtaa arvioimalla virheellisesti sen tavaramerkin erottamiskykyä, jonka rekisteröintiä on haettu.

13 Se toteaa ensinnäkin, että valituslautakunta teki oikeudellisen virheen jättämällä huomiotta sen, että kohdeyleisö tässä asiassa kiinnittää erityistä huomiota muotoon, joka on annettu mikrofonin päille, ja havaitsee tietyn ulkomuodon yksityiskohdissa – joiden maallikko voi kuvitella olevan laitteen luonteen sanelemia – ominaispiirteitä, jotka yksilöivät nämä mikrofonit ja joiden perusteella on mahdollista yksilöidä niiden alkuperä. Tämä johtuu sen mukaan kolmesta syystä.

14 Ensinnäkin hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin kattamat tavarat ovat kantajan mukaan arvokkaita mikrofoneja, erityisesti studiomikrofoneja, minkä osoittaa mikrofonin pään liittäminen niihin niiden suojaamiseksi. Kyseessä eivät näin ollen ole tavanomaiset artikkelit, vaan kalliit, korkean teknologian laitteet, joihin kiinnitetään tämän vuoksi erityistä huomiota.

15 Tämän osalta toteamalla, että ”mikrofonit, joita varten asianomaista tavaramerkkiä on haettu, ovat käytännössä yksinomaan korkealaatuisia ja suorituskykyisiä studiomikrofoneja”, kantaja pyysi vastauskirjelmässään tavaraluettelon rajaamista vastaisuudessa ”studiomikrofoneihin ja niiden osiin (sikäli kuin ne kuuluvat luokkaan 9)”.

16 Kantaja toteaa toiseksi, että hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin kykyä erottaa tavara, johon se liitetään, muiden valmistajien tavaroista on arvioitava kohdeyleisöön nähden. Se väittää, että valituslautakunta määritteli asianmukaisesti kohdeyleisön ja että rekisteröintihakemuksessa tarkoitetut tavarat on kiistatta tarkoitettu akustiikan ammattilaisille ja asiantuntijoille, joille mikrofonit ovat olennainen työkalu ja joihin he kiinnittävät tämän vuoksi erityistä huomiota.

17 Kolmanneksi asianomaisella muodolla ei kantajan mukaan ole sellaisenaan mitään tehtävää, minkä vuoksi sille voidaan antaa se yksilöivä erityisulkomuoto. Lisäksi mikrofonin pää, jonka muoto muodostaa hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin, erottuu sen mukaan selvästi muusta mikrofonista, ja sen esiinpistävyys kiinnittää automaattisesti katsojan huomion siihen varsinkin, kun mikrofonin ulkomuodossa ei ole mitään muuta selvästi erottuvaa tekijää.

18 Nämä seikat huomioon ottaen kantaja katsoo, että ”yleisperiaatteilla, jotka perustuvat kokemukseen siitä, miten kuluttaja ymmärtää tavaran muodon,” ja joihin SMHV vetoaa vastineessaan, ei ole mitään merkitystä tässä asiassa. Riidanalaisen päätöksen 23 kohdassa mainittu periaate, jonka mukaan tilanteessa, jossa on kyse kolmiulotteisesta tavaramerkistä, joka muodostuu tavaran itsensä muodosta, kohdeyleisön käsitys ei välttämättä ole sama kuin tilanteessa, jossa on kyse sanamerkistä, kuviomerkistä tai kolmiulotteisesta tavaramerkistä, joka ei muodostu tavaran muodosta, riippuu sen mukaan kohdeyleisöstä ja sen tarkkaavaisuusasteesta. Näin ollen toisin kuin käsiteltävänä olevassa tapauksessa asiassa T-337/99, Henkel v. SMHV (pyöreä punavalkoinen tabletti), tuomio 19.9.2001 (Kok. 2001, s. II-2597), joka mainitaan riidanalaisen päätöksen 23 kohdassa, oli sen mukaan kyse tavanomaisista kulutustavaroista, jotka

on suunnattu kaikille loppukuluttajille, minkä vuoksi hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin erottamiskykyä oli kyseisessä asiassa arvioitava ”ottamalla huomioon tavanomaisesti valistuneen ja kohtuullisen tarkkaavaisen ja huolellisen keskivertokuluttajan oletetut odotukset” (em. asia pyöreä punavalkoinen tabletti, tuomion 47 kohta).

19 Tämän osalta ja tukeakseen pyyntöään prosessinjohtotoimien ja asian selvittämistoimien määräämisestä (ks. edellä 11 kohta) kantaja väitti suullisessa käsittelyssä, että ainoastaan asiantuntijat eli äänialan erityistuntijat voivat esittää näkemyksen siitä, miten kohdeyleisö tässä asiassa ymmärtää tavaramerkin.

20 Kantaja väittää toiseksi, että valituslautakunta perusti arviointinsa epätäydelliseen ja virheelliseen analyysiin hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin ominaispiirteistä. Kantaja yhtyy valituslautakunnan näkemykseen siitä, että samoin kuin useat muut mikrofonien päät sen mikrofonin pää, jonka muoto muodostaa hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin, muodostuu ympyrän muotoisesta renkaasta suojaritilän pohjalla, mikrofonin kapselista, jota ympäröi metalliverkko, sekä kehyksestä, joka on sen päällä kohtisuoraan ympyrän muotoiseen renkaaseen nähden (riidanalaisen päätöksen 25 kohta). Se kuitenkin kiistää väitteen, jonka mukaan hakemuksen kohteena olevalta tavaramerkiltä ”puuttuvat kaikki lisätekijät, joita voitaisiin pitää silmiinpistävinä, erityisinä tai omaperäisinä ja jotka voisivat antaa sille kyvyn erottua näkyvästi tavallisesta ja yleisestä muodosta siten, että se voisi yksinomaan muotonsa takia jäädä mieleen ja olla yksilöitävissä tietyn yrityksen tavaraksi eikä miksi tahansa mikrofonin pääksi” (riidanalaisen päätöksen 25 kohta).

21 Metalliverkon symmetriset typistykset kehyksen molemmin puolin muodostavat sen mukaan ”yksilöivän jäljen”. Lähinnä sylinterinmuotoisen rungon (jossa on metalliverkko) pinnan osittaisen leikkauksen vuoksi kummallakin pinnalla on hyperbolisten osittaisten ellipsien epätavallinen muoto, joka ilmenee etualalla ja on siis heti

havaittavissa (ks. kuva, joka esitetään edellä 2 kohdan ylävasemmalla). Typistykset ovat sen mukaan myös kohtisuoria ja selvästi havaittavissa sivulta (ks. kuva, joka esitetään edellä 2 kohdan alaoikealla).

22 Mikrofonin pää, jonka muoto muodostaa hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin, eroaa näin ollen merkittävästi tavanomaisten ja perinteisten mikrofonien päistä, joilla on sylinterimäinen tai pallomainen muoto. Kantaja väittää lisäksi, että tunnettu teollinen suunnittelija ja Berliinin taideteollisen korkeakoulun teollisen muotoilun professori Wilhelm Braun-Feldweg loi sille tämän muodon vuosina 1960–1964.

23 Kantaja kiistää kolmanneksi niiden mikrofoniesimerkkien merkityksellisyyden, jotka tutkija mainitsi 28.11.2001 päivätyissä väitteissään. Se toteaa, että mikrofonien, joiden pää vastaa päätä, jonka muoto muodostaa hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin, valmistajien on täytynyt luopua niiden valmistuksesta ja kaupan pitämisestä kantajan toimenpiteiden seurauksena, kuten se esitti valituslautakunnassa.

24 Tässä yhteydessä on sen mukaan merkityksetöntä tietää, johtuiko tämä luopuminen oikeuksista, jotka perustuvat sen saksalaiseen tavaramerkkiin (jonka erottamiskyky on sen mukaan katsottu riittäväksi), joka vastaa hakemuksen kohteena olevaa tavaramerkkiä, sen käytön vuoksi (Saksan tavaramerkkilain 4 §:n 2 momentissa tarkoitetulla tavalla), tai kilpailuoikeuteen liittyvästä syystä. Ratkaisevaa on sen mukaan se, että kolmansien käyttöä, johon tutkija vetoaa, ei enää ole eikä se siis voi myöskään enää vaarantaa hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin erottamiskykyä. Valituslautakunnan riidanalaisen päätöksen 29 kohdassa tekemältä toteamukselta puuttuu siis kantajan mukaan kohde.

25 Neljänneksi kantaja esitti myös suullisessa käsittelyssä, että riidanalainen päätös on oikeudellisesti virheellinen, koska se perustuu näkemyksiin, jotka yhteisöjen

tuomioistuin hylkäsi asiassa, jossa annettiin tuomio sen jälkeen, kun tässä asiassa oli jätetty kannekirjelmä. Evätessään hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin rekisteröinnin siksi, että se ei ole erottamiskykyinen, valituslautakunta väitti kantajan mukaan riidanalaisen päätöksen 22 kohdassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asiassa T-323/00, SAT.1 vastaan SMHV (SAT.2), 2.7.2002 antaman tuomion (Kok. 2002, s. II-2839) 36 kohtaan viitaten, että asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b–e alakohdassa säädetyillä ehdottomilla hylkäysperusteilla pyritään siihen yleisen edun mukaiseen tavoitteeseen, jonka mukaan näissä alakohdissa tarkoitettujen merkkien on oltava jokaisen vapaasti käytettävissä ja jonka mukaan on tarpeen estää yksinoikeuden muodostuminen sellaiseen merkkiin, joka on jätettävä kaikkien vapaaseen käyttöön, jotta estettäisiin lainvastaisen kilpailuedun syntyminen yhdelle ainoalle talouselämän toimijalle. Yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin kumosi kantajan mukaan asiassa C-329/02 P, SAT.1 vastaan SMHV, 16.9.2004 antamallaan tuomiolla (Kok. 2004, s. I-8317) edellä mainitun tuomion ja katsoi, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion 36 kohdassa mainittu peruste ei ole merkityksellinen asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan soveltamiseksi.

26 SMHV katsoo, että valituslautakunta hylkäsi perustellusti mikrofonin pään muodon rekisteröintihakemuksen, koska siltä puuttuu asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu erottamiskyky.

27 Mitä tulee ensinnäkin kantajan argumentaatioon, jonka mukaan äänialan erityistuntijoista muodostuva yleisö, toisin kuin keskivertokuluttajat, ymmärtää tavallisesti mikrofonin muodon alkuperän osoittajaksi, SMHV väittää, että kyseessä on todellisuudessa tosiseikkoja koskeva väite, joka on ristiriidassa yhteisöjen oikeuskäytännössä esitettyjen yleisten periaatteiden kanssa, jotka perustuvat kokemukseen siitä, miten kuluttaja ymmärtää tavaran muodon. SMHV katsoo näin ollen, että tämä väite ei vastaa todellisuutta. Lisäksi suullisessa käsittelyssä SMHV huomautti, että kantaja perusti argumentaationsa studiomikrofoneihin, vaikka tavaroiden kuvaus hakemuksessa oli laajempi eikä sitä ollut rajattu.

28 SMHV kiistää seuraavaksi väitteen, jonka mukaan metalliverkon typistykset muodostavat epätavallisen tekijän, kun on kyse mikrofoneista.

29 Se väittää tämän osalta, että paitsi aikaisempia kansallisia rekisteröintejään ja oikeudenkäyntejä, jotka kantaja on pannut vireille kilpailijoita vastaan, jotta nämä lakkaisivat loukkaamasta kantajan oikeuksia, jotka perustuvat kyseisiin rekisteröinteihin, tämä ei esitä seikkoja, joilla voitaisiin asettaa kyseenalaiseksi tutkijan toteamus, jonka mukaan muoto, jonka rekisteröintiä on haettu, on tavanomainen muoto. SMHV katsoo, että oikeudenkäyntien vireille paneminen kertoo vähän markkinatilanteesta ja mahdollistaa vielä vähemmän näkemyksen luomisen siitä, miten kuluttajat oletettavasti ymmärtävät merkin. Se huomauttaa, että samoin kuin kansallinen rekisteröinti ei voi sitoa SMHV:tä sen arvioinnissa, tavaramerkin loukkausta koskevan kanteen, joka perustuu kansallisiin oikeuksiin, yhteydessä saadut tulokset eivät voi vaikuttaa erottamiskyvyn arviointiin.

30 SMHV korostaa lisäksi, että kantajan argumentaatio koskee ilmiselvästi vain Saksaa ja Yhdysvaltoja, kun taas tutkijan toteamus pätee koko Euroopan unioniin, koska voidaan olettaa, että mainitut kilpailijat pitävät tavaroitaan kaupan myös Ranskassa, Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja muissa jäsenvaltioissa.

31 Mitä tulee asiakirjoihin, jotka koskevat suunnittelija Braun-Feldwegiä, joka loi muodon, jonka rekisteröintiä on haettu, SMHV korostaa, että ne esitettiin ensimmäistä kertaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa. SMHV katsoo joka tapauksessa, että se, että Braun-Feldweg onnistui luomaan erittäin teknisen tavaran, ”joka vastaa kauneuskriteereihin”, vahvistaa sen muodon esteettisen merkityksen, jonka rekisteröintiä on haettu, muttei millään tavoin sen erottamiskykyä tavaramerkkioikeudessa tarkoitetulla tavalla. Lisäksi valituslautakunta totesi sen mukaan tämän jo riidanalaisen päätöksen 25 kohdassa, kun se myönsi, että kuluttaja voi ymmärtää mikrofonin muotoilun esteettiseksi, vaikkei sillä olisikaan erottamiskykyä.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

32 On syytä muistuttaa, että asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu tavaramerkin erottamiskyky merkitsee sitä, että tällä tavaramerkillä on mahdollista yksilöidä rekisteröintihakemuksessa tarkoitettu tavara tai palvelu tietyn yrityksen tavaraksi tai palveluksi ja erottaa se näin muiden yritysten tavaroista tai palveluista (ks. asia C-136/02 P, Mag Instrument v. SMHV, tuomio 7.10.2004, Kok. 2004, s. I-9165, 29 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Erottamiskykyä on siis arvioitava yhtäältä suhteessa niihin tavaroihin tai palveluihin, joille rekisteröintiä on haettu, ja toisaalta suhteessa siihen, miten kohdeyleisö, joka muodostuu näiden tavaroiden tai palvelujen tavanomaisesti valistuneista ja kohtuullisen tarkkaavaisista ja huolellisista keskivertokuluttajista, mieltää asian (ks. asia C-24/05 P, Storck v. SMHV, tuomio 22.6.2006, Kok. 2006, s. I-5677, 23 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

Asianomaiset tavarat

33 Kantajan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa esittämistä väitteistä ilmenee, että se katsoo, että tavarat, joiden suhteen hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin erottamiskykyä on arvioitava, ovat yksinomaan arvokkaat mikrofonit ja erityisesti studiomikrofonit. Edellä 4 kohdassa esitetyn tavaraluettelon valossa tätä väitettä ei kuitenkaan voida hyväksyä. Tavaroiden kuvauksessa käytetystä sanasta ”erityisesti” seuraa, että studiomikrofonit, kondensaattorimikrofonit ja painegradienttimikrofonit esiintyvät siinä vain esimerkinomaisesti ja että tavaraluettelo koskee siis mikrofoneja yleensä.

34 Tämän osalta on varmasti niin, että kantaja valmistaa yksinomaan korkealaatuisia ja arvokkaita mikrofoneja, joita ostavat näin ollen yksinomaan akustiikan ammattilaiset ja asiantuntijat. Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä

ilmenee, nämä yhteisön tavaramerkin tuottaman oikeuden kannalta ulkoiset tekijät eli esimerkiksi markkinointisuunnitelma ja erityisesti asianomaisen tavaran hinta eivät kuitenkaan ole rekisteröinnin kohteena, minkä vuoksi niitä ei voida ottaa huomioon arvioitaessa tavaramerkin erottamiskykyä (ks. vastaavasti 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 oikeuskäytäntöviittauksineen).

35 Asiakirja-aineistosta ei ilmene, että tavaramerkkihakemuksessa tarkoitettujen tavaroiden korkea laatu tai arvokkuus olisivat tekijöitä, jotka johtuvat väistämättä tavaroiden (eli mikrofonien) luonteesta tai hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin muodostavasta muodosta, joka esitetään edellä 2 kohdassa. Päinvastoin kantajan väite, jonka mukaan mikrofonin pään liittäminen osoittaa, että kyseessä ovat arvokkaat mikrofonit, on ristiriidassa niiden väitteiden kanssa, jotka se esitti valituslautakunnassa ja joiden mukaan tietyt suunnittelultaan samankaltaiset mikrofonit ovat heikkolaatuisia tavaroita, jotka eivät kilpaile suoraan sen tavaroiden kanssa. Asiakirja-aineistosta ei myöskään ilmene, että hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin muodostava muoto voidaan liittää yksinomaan studiomikrofoneihin. Kantaja väittää päinvastoin, ettei sillä sellaisenaan ole mitään tehtävää.

36 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo lisäksi, ettei ole syytä suostua pyyntöön, joka koskee rekisteröintihakemuksessa mainittujen tavaroiden luettelon, joka esitetään edellä 4 kohdassa, rajaamista ”studiomikrofoneihin ja niiden osiin” ja jonka kantaja esitti toissijaisesti vastauskirjelmässään. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että tämä pyyntö koskee sen kohdeyleisön muuttamista, johon nähden valituslautakunta analysoi hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin erottamiskykyä, minkä vuoksi sillä pyritään väistämättä muuttamaan riidan laajuutta. Se muistuttaa tältä osin, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 135 artiklan 4 kohdan mukaan asianosaisten kirjelmät eivät voi muuttaa riidan kohdetta siitä, mikä se on ollut valituslautakunnassa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tehtävänä on nimittäin tällaisissa asioissa tutkia, ovatko valituslautakuntien päätökset lainmukaisia (asia T-173/00, KWS Saat v. SMHV (oranssin sävy), tuomio 9.10.2002, Kok. 2002, s. II-3843, 13 kohta ja asia T-164/03, Ampafrance v. SMHV – Johnson & Johnson (monBeBé), tuomio 21.4.2005, Kok. 2005, s. II-1401, 20 ja 21 kohta).

37 Näin ollen hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin erottamiskykyä on arvioitava suhteessa tavaroihin, jotka esiintyvät edellä 4 kohdassa mainitussa luettelossa.

Kohdeyleisö

38 Kohdeyleisön osalta on katsottava, että asianomaisia tavaroita ei ole periaatteessa tarkoitettu suurelle yleisölle vaan suppealle kuluttajapiirille. Näin ollen on syytä hyväksyä määritelmä, jonka valituslautakunta hyväksyi riidanalaisen päätöksen 24 kohdassa ja jota kantaja ei ole kiistänyt ja jonka mukaan asianomaiset tavarat on tarkoitettu ”suppealle ihmisryhmälle, jolla on erityistietämystä mikrofoneista”.

39 Kun otetaan kuitenkin huomioon edellä esitetyt näkemykset asianomaisista tavaroista, tätä määritelmää ei ole syytä ymmärtää siten, että se koskisi ”yksinomaan ammattilaisia ja erityisesti ääniteknikoita, joille mikrofonit ovat työkalu”, kuten kantaja ehdottaa. Mikrofonit ymmärrettyinä ilman kantajan vastauskirjelmässään esittämää rajoitusta on ehdottomasti tarkoitettu laajemmalle yleisölle eli myös kuluttajille, jotka eivät käytä niitä ammattitarkoituksiin.

40 On lisäksi muistutettava, että siihen, miten kohdeyleisö ymmärtää tavaramerkin, vaikuttaa sen tarkkaavaisuusaste, joka voi vaihdella kyseisten tavaroiden tai palvelujen tyypin mukaan (asia C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, tuomio 22.6.1999, Kok. 1999, s. I-3819, 26 kohta). Esillä olevassa asiassa voidaan olettaa, että koska mikrofonit ovat tavaroita, joita käytetään harvemmin ja jotka ovat arvokkaampia kuin tavanomaiset kulutustavarat, yleisön tarkkaavaisuusaste voi olla korkea sen valitessa asianomaisia tavaroita.

Erottamiskyky

41 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan itse tavaran ulkoasusta muodostuvien kolmiulotteisten tavaramerkkien erottamiskykyä koskevat arviointiperusteet eivät eroa muihin tavaramerkkityyppeihin sovellettavista arviointiperusteista (ks. em. asia Storck v. SMHV, tuomion 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Näin ollen hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin erottamiskykyä on arvioitava edellä 32 kohdassa mainittujen perusteiden valossa.

42 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 (ks. em. asia Storck v. SMHV, tuomion 25 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

43 Tässä tilanteessa vain sellaisella tavaramerkillä, joka poikkeaa merkittävästi alan yleisestä käytännöstä tai tavoista ja joka voi tästä syystä täyttää keskeisen tehtävänsä alkuperän osoittajana, on asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu erottamiskyky (ks. em. asia Storck v. SMHV, tuomion 26 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

44 Esillä olevassa asiassa on tutkittava ensiksi väitteet, jotka koskevat sitä, että kohdeyleisö on tietoinen siitä, että mikrofonien päiden muoto voi olla alkuperän osoittaja.

45 Tämän osalta on yhtäältä todettava, että toisin kuin kantaja väittää, valituslautakunta ei tehnyt minkäänlaista oikeudellista virhettä muistuttaessaan riidanalaisen päätöksen 23 kohdassa, että kohdeyleisö ei 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. Näin tehdessään valituslautakunta ei suinkaan katsonut, että muoto on periaatteessa yhdentekevä kuluttajalle tavaroiden alkuperän osoittajana tai että mikrofonin pään muodolla ei voi milloinkaan olla asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettua erottamiskykyä.

46 Mitä tulee toisaalta siihen, miten kohdeyleisö esillä olevassa asiassa ymmärtää tavaramerkin, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että se, että asianomaisten tavaroiden keskivertokuluttaja on valistunut ja erittäin tarkkaavainen, ei yksinään riitä osoittamaan, että tämä on tottunut näkemään näiden tavaroiden muodossa osoituksen alkuperästä. Vaikka on mahdollista olettaa, että tämä yleisö on tarkkaavaisempi tavaran eri teknisten tai esteettisten yksityiskohtien suhteen, tämä ei automaattisesti merkitse, että se ymmärtäisi, että niillä on tavaramerkin tehtävä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa tältä osin, että kantaja ei esitä mitään konkreettisia seikkoja, joilla osoitettaisiin sellainen käytäntö asianomaisella alalla, joka muodostuu eri valmistajien tavaroiden erottamisesta niiden muodon mukaan. Tällaisten seikkojen puuttuessa väite, jonka mukaan mikrofonin pään muoto sopii erityisen hyvin asianomaisten tavaroiden yksilöintiin, ei myöskään riitä.

47 On lisättävä, että vaikka asianomaisten tavaroiden keskivertokuluttaja olisi täysin kykeneväinen ymmärtämään mikrofonien päiden muodon niiden alkuperän osoittajaksi, tämä toteamus ei merkitsisi, että kaikilla mikrofonin päiden muodoilla olisi erottamiskyky, jota edellytetään niiden rekisteröimiseksi yhteisön tavaramerkiksi. Tässä tilanteessa päätelmä hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin erottamiskyvystä edellyttäisi vielä sen selvittämistä, onko asianomaisella muodolla riittävät ominaispiirteet yleisön huomion saamiseksi (ks. vastaavasti asia T-393/02, Henkel v. SMHV (valkoisen läpinäkyvän pullon muoto), tuomio 24.11.2004, Kok. 2004, s. II-4115, 34 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

48 Mitä tulee siihen, onko hakemuksen kohteena oleva tavaramerkki erottamiskykyinen vai ei, on otettava huomioon sen antama kokonaisvaikutelma, mikä ei ole ristiriidassa sen kanssa, että tarkastellaan peräkkäin asianomaisen tavaramerkin ulkoasuun liittyviä osatekijöitä. Kokonaisarvioinnin aikana voi nimittäin olla hyödyllistä tutkia asianomaisen tavaramerkin jokainen osatekijä (ks. asia C-286/04 P, Eurocermex v. SMHV, tuomio 30.6.2005, Kok. 2005, s. I-5797, 22 ja 23 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

49 Kantajan hakemuksen kohteena olevasta tavaramerkistä esittämän kuvauksen, joka vaikuttaa oikealta kyseisen tavaramerkin edellä 2 kohdassa olevan jäljennöksen valossa, mukaan sitä luonnehtivat seuraavat tekijät:

– ympyrän muotoinen metallirengas

– metallikehys kohtisuorassa ympyrän muotoiseen renkaaseen nähden

– kaksi vastakkaista metalliverkosta muodostuvaa puolipäätä, jotka kulkevat ympyrän muotoisesta renkaasta metallikehykseen

– kaksi puolipäiden, jotka lähestyvät toisiaan pallon huippua kohden, typistystä hyperbolisten osittaisten ellipsien muodossa.

50 Vaikka kantaja yhtyy valituslautakunnan näkemykseen sen osalta, että kolme ensimmäistä edellä mainittua tekijää luonnehtivat myös useita muita mikrofonin päitä,

se väittää, että hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin muodostava mikrofonin pään muoto eroaa erittäin merkittävästi tavanomaisten ja perinteisten mikrofonien päiden muodosta metalliverkon symmetristen typistysten vuoksi kehyksen molemmin puolin. Lähinnä sylinterinmuotoisessa rungossa suoritetun pinnan osittaisen leikkauksen vuoksi kummankin pinnan muoto on hyperbolisten osittaisten ellipsien epätavallinen muoto, joka ilmenee selvästi etualalla ja sivulla ja muodostaa hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin ”yksilöivän jäljen”. Se toteaa, että valituslautakunta jätti huomiotta tämän ominaispiirteen ja perusti näin ollen erottamiskyvyn arviointinsa asianomaisen tavaramerkin epätäydelliseen analyysiin.

51 Tämän osalta on todettava, että kuvaillessaan hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin muodostavia osatekijöitä riidanalaisen päätöksen 25 kohdassa valituslautakunta ei maininnut metalliverkon typistyksiä. Tästä kohdasta ilmenee kuitenkin myös, että se perusti päätelmänsä, jonka mukaan hakemuksen kohteena olevalta tavaramerkiltä puuttuvat kaikki lisätekijät, jotka voisivat painaa sen mieleen ja yksilöidä sen tietyn yrityksen tavaraksi, tutkijan esittämiin asiakirjoihin.

52 Valituslautakunnan asiakirja-aineiston analyysi vahvistaa, että useita tutkijan mainitsemia mikrofonin päitä luonnehtivat metalliverkon typistykset, joten niiden pinta on ”hyperbolisten osittaisten ellipsien” muotoinen. Kantaja myöntää lisäksi itse, että tutkijan antamien esimerkkien joukossa oli ”vastaavia” tai ”samankaltaisia” ”mikrofonin päitä”. Valituslautakunnan asiakirja-aineistosta ilmenee myös, että kantajan toteuttamat toimenpiteet tiettyjä näitä yrityksiä kohtaan olivat perusteltavissa sillä, että ne valmistivat tai pitivät kaupan mikrofonin päitä, jotka olivat muotoilultaan samanlaisia tai lähes samanlaisia kuin kantajan tavaramerkki.

53 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo tässä tilanteessa, että hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin osatekijöiden epätäydellinen kuvaus ei aseta kyseenalaiseksi valituslautakunnan edellä mainittua päätelmää. On joka tapauksessa

muistutettava, että asetuksen N:o 40/94 systematiikan mukaan rekisteröinti voidaan suorittaa vain hakijan SMHV:lle esittämän rekisteröintihakemuksen perusteella ja sen puitteissa. Tästä seuraa, että valituslautakunnan esittämällä hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin kuvauksella ei ole merkitystä asianomaisen muodon erottamiskyvyn tutkimiseen, koska yksinomaan muotoa sellaisena kuin se on esitetty edellä 2 kohdassa on tutkittava (ks. vastaavasti asia T-12/04, Almdudler-Limonade v. SMHV (virvoitusjuomapullon muoto), tuomio 30.11.2005, 42 kohta, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa ja asia T-15/05, De Waele v. SMHV (makkaran muoto), tuomio 31.5.2006, Kok. 2006, s. II-1511, 36 kohta).

54 On kuitenkin korostettava, että lukuun ottamatta metalliverkon typistyksiä hyperbolisten osittaisten ellipsien muodossa kantaja ei mainitse mitään hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin muodostavan muodon ominaispiirrettä, joka yksinään tai tarkasteltuna yhdessä muiden kanssa mahdollistaisi sen, että kohdeyleisö voisi erottaa sen tavarat muiden yritysten tavaroista. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on pääteltävä tästä, että mahdolliset erot hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin muodostavan muodon ja mikrofonien, joita luonnehtivat metalliverkon typistykset hyperbolisten osittaisten ellipsien muodossa ja jotka esiintyvät valituslautakunnan asiakirja-aineistossa, välillä eivät voi kiinnittää kohdeyleisön huomiota asianomaisten tavaroiden alkuperän osoittajina. Lisäksi kun otetaan huomioon samankaltaisuuden aste hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin ja muiden analysoitujen muotojen välillä, tätä päätelmää ei aseteta kyseenalaiseksi sillä tosiseikalla, että kohdeyleisön tarkkaavaisuusaste voi olla korkea, kun se valitsee asianomaisia tavaroita.

55 Lisäksi sillä, että hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin muodostavalla mikrofonin pään muodolla sellaisenaan ei ole mitään tehtävää, ei myöskään aseta tätä päätelmää kyseenalaiseksi. Jos kohdeyleisö mieltää merkin tavaran tai palvelun kaupallista alkuperää koskevaksi viittaukseksi, sillä, onko tällä merkillä samanaikaisesti kaupallista alkuperää koskevan tiedon ohella jokin muu – esimerkiksi tekninen – tehtävä vai ei, ei ole merkitystä merkin erottamiskyvyn kannalta (ks. em. asiaoranssin sävy, tuomion 30 kohta).

56 Mitä tulee kantajan väitteeseen, jonka mukaan hakemuksen kohteena oleva tavaramerkki eroaa merkittävästi tavanomaisista ja perinteisistä mikrofonien päistä, jotka ovat muodoltaan sylinterimäisiä tai pallomaisia, on todettava, että kohdeyleisö, sellaisena kuin valituslautakunta sen määritteli, jolla on erityistietämystä asianomaisella alalla, tuntee paitsi asianomaisten tavaroiden tavanomaiset ja perinteiset muodot myös vähemmän tyypilliset muodot, jotka voivat maallikosta vaikuttaa epätavallisilta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että valituslautakunnan asiakirja-aineistossa esiintyvät esimerkit osoittavat oikeudellisesti riittävällä tavalla, että kohdeyleisö on tottunut mikrofonien päihin, joilla on tämä ominaispiirre, jota kantaja pitää hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin ”yksilöivänä jälkenä”, joten tämäntyyppiset mikrofonin päät ovat markkinoiden yleisen käytännön tai tavan mukaisia.

57 On kuitenkin muistutettava, että kantaja kiistää tutkijan esimerkkien merkityksellisyyden. Se huomauttaa, että tutkijan mainitsemien mikrofonien, joiden pää vastaa päätä, jonka muoto muodostaa hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin, valmistajat joutuivat luopumaan niiden valmistuksesta ja kaupan pitämisestä, kuten se esitti valituslautakunnassa. Koska tutkijan mainitsemaa käyttöä ei siis enää ole, sillä ei voida enää asettaa kyseenalaiseksi hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin erottamiskykyä.

58 Tämän osalta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo ensinnäkin, että kantajan tosiseikkoja koskevia väitteitä ei ole osoitettu oikeudellisesti riittävällä tavalla. Kuten SMHV huomautti suullisessa käsittelyssä, kanneperusteet sisältävästä kirjelmästä tai sen liitteistä ei ilmene, että kaikkien tutkijan mainitsemien vastaavien muotojen osalta olisi toteutettu menestyksekkäästi suojatoimenpiteitä. Mitä tulee erityisesti Røde-mikrofoniin, on ilmeistä, että suojatoimenpiteitä toteutettiin yksinomaan näiden tavaroiden saksalaista jälleenmyyjää eli Kotec Music Electronicia vastaan.

59 Toiseksi on todettava, että valituslautakunnan asiakirja-aineistosta ilmenee, että kantaja toteutti suojatoimenpiteitä tiettyjen vastaavien muotojen osalta

rekisteröintihakemuksen jättämisen jälkeen. Tässä tilanteessa näiden esimerkkimuotojen merkityksellisyyden kiistäminen sillä perusteella, että kantajan kilpailijat olivat luopuneet niiden käytöstä, johtaisi sellaisen tavaramerkin rekisteröintiin, jolta puuttui sen ominaispiirteisiin perustuva erottamiskyky hakemuksen tekohetkellä. Tällaista lopputulosta ei voida hyväksyä (ks. vastaavasti asia T-128/01, DaimlerChrysler v. SMHV (etusäleikkö), tuomio 6.3.2003, Kok. 2003, s. II-701, 41 kohta).

60 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo kolmanneksi ja joka tapauksessa, että valituslautakunta katsoi perustellusti riidanalaisen päätöksen 29 kohdassa, että kilpailevien yritysten syystä tai syyttä omaksuma käyttäytyminen ei tässä asiassa riitä antamaan erottamiskykyä hakemuksen kohteena olevalle tavaramerkille.

61 Kuten edellä todettiin, kohdeyleisö on jo tottunut hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin muodostavaa muotoa vastaaviin muotoihin, minkä vuoksi hakemuksen kohteena olevalta tavaramerkiltä puuttuu sen ominaispiirteisiin perustuva erottamiskyky. Ei ole mitään syytä kuvitella, että se, että kilpailevat yritykset ovat joutuneet luopumaan sellaisten tavaroiden valmistuksesta tai kaupan pitämisestä, joilla on vastaava muoto kuin hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin muodostavalla muodolla, olisi merkinnyt äkillistä muutosta alan yleiseen käytäntöön tai tapoihin.

62 On lisättävä, että vastaavia muotoja koskevien esimerkkien merkityksellisyyttä hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetun erottamiskyvyn tutkimiseksi ei voida kieltää sillä perusteella, että niiden kolmansien käyttäytyminen, jotka valmistavat tai pitävät kaupan tämänmuotoisia tavaroita, voi mahdollisesti kuulua sellaisten kansallisten lakien soveltamisalaan, jotka koskevat vilpillistä kilpailua (ks. vastaavasti em. asia virvoitusjuomapullon muoto, tuomion 51 kohta) tai tavaramerkkioikeuksia. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muistuttaa, että tavaramerkkejä koskeva yhteisöjen lainsäädäntö muodostaa itsenäisen järjestelmän, joka koostuu sille ominaisesta sääntöjen kokonaisuudesta ja sille ominaisista tavoitteista ja jonka soveltaminen on riippumaton kansallisista järjestelmistä. Näin ollen merkin rekisteröitävyyttä yhteisön tavaramerkiksi voidaan arvioida yksinomaan asiaa koskevan yhteisön lainsäädännön

perusteella (asia T-88/00, Mag Instrument v. SMHV (taskulamppujen muoto), tuomio 7.2.2002, Kok. 2002, s. II-467, 41 kohta ja em. asia valkoisen läpinäkyvän pullon muoto, tuomion 45 kohta). Kantaja ei lisäksi ole osoittanut, että tutkijan mainitsemat muodot eivät vastaa asianomaisen alan yleistä käytäntöä tai tosiasiallisia tapoja.

63 Tässä tilanteessa tutkijan hyväksymien esimerkkien merkityksellisyyttä hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin erottamiskyvyn arvioimiseksi ei voida asettaa kyseenalaiseksi.

64 Lisäksi mitä tulee todisteisiin, joilla pyritään osoittamaan asianomaisen muodon erinomainen muotoilu, on syytä muistuttaa, että tavaroiden laadukas muotoilu ei väistämättä merkitse, että näiden tavaroiden kolmiulotteisesta muodosta muodostuva tavaramerkki mahdollistaisi ab initio kyseisten tavaroiden erottamisen muiden yritysten tavaroista asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetulla tavalla (em. asia Mag Instrument v. SMHV, tuomion 68 kohta). Valituslautakunta katsoi näin ollen perustellusti, että on mahdollista, että kuluttajat ymmärtävät hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin muotoilun esteettiseksi, mutta on epätodennäköistä, että he näkevät siinä viittauksen tavaroiden alkuperään (riidanalaisen päätöksen 25 kohta).

65 On lisäksi syytä hylätä väite, jonka kantaja esitti ensimmäistä kertaa suullisessa käsittelyssä ja jonka mukaan valituslautakunta viittasi virheellisesti riidanalaisen päätöksen 22 kohdassa asiassa SAT.2 annetun tuomion, jonka yhteisöjen tuomioistuin on kumonnut (ks. edellä 25 kohta), 36 kohtaan, tarvitsematta tutkia sen tutkittavaksi ottamista. Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee itse asiassa, että valituslautakunta päätteli hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin erottamiskyvyn puuttumisen siitä, että se ei voi yksinomaan muotonsa vuoksi jäädä kohdeyleisön mieleen eikä olla yksilöitävissä tietyn yrityksen tavaraksi minkä tahansa mikrofonin pään muodon sijaan (riidanalaisen päätöksen 25 kohta). Valituslautakunta ei näin ollen tukeutunut näkemyksiin, jotka esitettiin asiassa SAT.2 annetun tuomion 36 kohdassa, vaan määritteli, mahdollistaako hakemuksen kohteena oleva tavaramerkki

sen, että kohdeyleisö voi erottaa kantajan tavarat tavaroista, joilla on eri alkuperä. Näin ollen huolimatta riidanalaisen päätöksen 22 ja 27 kohdassa esiintyvistä näkemyksistä valituslautakunta perusti päätöksensä soveltamalla asianmukaisesti merkityksellisiä perusteita edellä 32 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaisesti.

66 Lopuksi on hylättävä niin ikään prosessinjohtotoimien ja asian selvittämistoimien määräämistä koskeva pyyntö (ks. edellä 11 kohta). Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muistuttaa tältä osin, että sen on arvioitava tällaisten toimien hyödyllisyys (asia C-199/99 P, Corus UK v. komissio, tuomio 2.10.2003, Kok. 2003, s. I-11177, 67 kohta ja asia T-1/90, Pérez-Mínguez Casariego v. komissio, tuomio 20.3.1991, Kok. 1991, s. II-143, 94 kohta). Esillä olevassa asiassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo saaneensa riittävät tiedot oikeudenkäyntimenettelystä, koska valituslautakunnan asiakirja-aineisto sisältää, kuten edellä esitetystä ilmenee, riittävät seikat sen hylkäysperusteen perusteltavuuden osoittamiseksi, joka hyväksyttiin asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisesti.

67 Kaiken edellä esitetyn perusteella kanne on hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

68 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska kantaja on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut SMHV:n vaatimusten mukaisesti.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(ensimmäinen jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) Georg Neumann GmbH velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Cooke García-Valdecasas Labucka

Julistettiin Luxemburgissa 12 päivänä syyskuuta 2007.

E. Coulon J. D. Cooke

kirjaaja jaoston puheenjohtaja