YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (toinen jaosto)

5 päivänä maaliskuuta 2003 *

Asiassa T-194/01,

Unilever NV, kotipaikka Rotterdam (Alankomaat), edustajinaan asianajajat V. von Bomhard ja A. Renck,

kantajana,

vastaan

sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit) (SMHV), asiamiehinään F. López de Rego ja J. F. Crespo Carrillo,

vastaajana,

jossa kantaja on nostanut kanteen sisämarkkinoiden harmonisointiviraston (tavaramerkit ja mallit) ensimmäisen valituslautakunnan 22.5.2001 tekemästä päätöksestä (asia R 1086/2000-1),

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja R. M. Moura Ramos sekä tuomarit J. Pirrung ja A. W. H. Meij,

kirjaaja: hallintovirkamies D. Christensen,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 13.11.2002 pidetyssä istunnossa esitetyn,

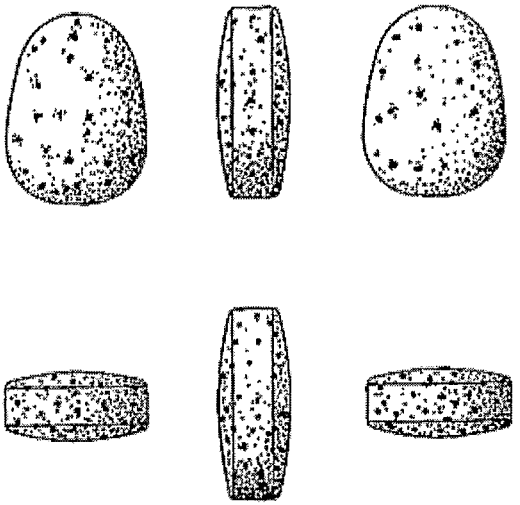
on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

1 Kantaja on hakenut 9.12.1999 yhteisön tavaramerkkiä sisämarkkinoiden harmonisointivirastolta (tavaramerkit ja mallit) (jäljempänä virasto) yhteisön tavaramerkistä 20 päivänä joulukuuta 1993 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94 (EYVL 1994, L 11, s. 1) perusteella, sellaisena kuin tämä asetus on muutettuna.

2 Kolmiulotteinen tavaramerkki, jonka rekisteröintiä on haettu, on seuraava:



Värejä ei ole vaadittu.

3 Tuotteet, joita varten tavaramerkin rekisteröintiä on haettu, kuuluvat tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskevaan, 15 päivänä kesäkuuta 1957 tehtyyn Nizzan sopimukseen pohjautuvan luokituksen luokkaan 3, sellaisena kuin tämä sopimus on tarkistettuna ja muutettuna, ja ne vastaavat seuraavaa kuvausta: "Puhdistusaineet; vaatteiden pesussa käytettävät valmisteet ja aineet; pyykinhuuhteluaineet; valkaisutuotteet; puhdistus-, kiillotus-, tahranpoisto- ja hiontavalmisteet; valmisteet astianpesutarkoituksiin; saippuat; hajusteet; eteeriset öljyt; kosmetiikka; kosmeettiset voiteet; hiusvedet; henkilökohtaiseen käyttöön tarkoitetut deodorantit; alunakivet; kiillotuskivet; hohkakivet; parranajokivet; trippelikivet kiillottamiseen; kylpysuolat; valkaisevat suolat; antiperspirantit; hampaidenpuhdistusaineet; meikkivalmisteet; meikinpoistovalmisteet; toalettituotteet."

4 Tutkija hylkäsi hakemuksen 7.9.2000 tekemällään päätöksellä asetuksen N:o 40/94 38 artiklan perusteella siitä syystä, että haetulta tavaramerkiltä puuttui täysin erottamiskyky asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetulla tavalla.

5 Kantaja teki 7.11.2000 virastolle valituksen tutkijan päätöksestä asetuksen N:o 40/94 59 artiklan perusteella.

6 Valituslautakunta kumosi 22.5.2001 tekemällään päätöksellä (jäljempänä riidanalainen päätös), joka annettiin 5.6.2001 tiedoksi kantajalle, tutkijan päätöksen sikäli kuin tämä oli hylännyt hakemuksen seuraavien tuotteiden osalta: "hajusteet, eteeriset öljyt, kosmeettiset voiteet, hiusvedet, henkilökohtaiseen käyttöön tarkoitetut deodorantit, antiperspirantit ja hampaidenpuhdistusaineet". Se hylkäsi kantajan valituksen muilta osin.

7 Valituslautakunta katsoi lähinnä, että haetulta tavaramerkiltä puuttui erottamiskyky kiinteiden puhdistusaineiden ja näihin liittyvien tuotteiden osalta. Se totesi, että haetun tavaramerkin epäsäännöllinen munan muoto ei eroa merkittävästi siitä levyn muodosta, joka tavallisella saippualla tai pesuaineella perinteisesti on, vaikkei se olekaan täysin identtinen tämän kanssa. Tabletissa olevat täplät ovat valituslautakunnan mukaan myös yleisiä. Kantajan tablettien kaltaiset tabletit ovat olennainen keino pakata pesuaineet ja monet vastaavat tuotteet. Kyseessä olevassa tabletissa ei ole mitään sellaista omaperäistä, millä se voitaisiin erottaa muista samankaltaisista markkinoilla olevista muodoista.

Asian käsittelyn vaiheet ja asianosaisten vaatimukset

8 Kantaja nosti tämän kanteen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 14.8.2001 toimittamallaan kannekirjelmällä. Virasto toimitti vastineen 13.11.2001. Kantaja ei pyytänyt ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 135 artiklan 2 kohdan mukaisesti saada lupaa toimittaa vastauskirjelmä.

9 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kehotti prosessinjohtotoimena asianosaisia vastaamaan yhteen kysymykseen. Se pyysi lisäksi kantajaa toimittamaan tiettyjä asiakirjoja. Vastauksena näihin pyyntöihin kantaja esitti kirjelmän, jossa oli liitteitä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätti ottaa huomioon kantajan esitettyyn kysymykseen antaman vastauksen sekä pyynnön mukaisesti toimitetut asiakirjat. Tämä vastaus, joka esitetään kirjelmän 1—13, 35 ja 36 kohdassa, sekä sen liite 20 on näin ollen liitetty asiakirja-aineistoon. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kuitenkin kieltäytyi kirjaamasta kyseistä kirjelmää ja sen muita liitteitä, ja ne palautettiin kantajalle.

10 Kantaja vaati kanteessa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— muuttaa riidanalaista päätöstä, jotta haettu tavaramerkki voidaan rekisteröidä

— toissijaisesti kumoaa riidanalaisen päätöksen

— velvoittaa viraston korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

11 Kantaja ilmoitti suullisessa käsittelyssä haluavansa rajoittaa niiden tuotteiden luetteloa, joita varten tavaramerkin rekisteröintiä haetaan, siten, että tavaramerkkiä koskeva hakemus koskee vastedes yksinomaan astianpesukoneissa käytettäviä valmisteita. Kantaja täsmensi vastauksena ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämään kysymykseen, että tämä ilmoitus merkitsee sitä, että se luopuu toisesta kanneperusteestaan, joka koskee perusteluvelvollisuuden rikkomista niihin tuotteisiin liittyen, joiden osalta valituslautakunta vahvisti tutkijan päätöksen, ja että se tyytyy vastedes vaatimaan riidanalaisen päätöksen kumoamista asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan rikkomisen

vuoksi. Se toivoo tämän osalta, että haetun tavaramerkin erottamiskykyä tutkitaan yksinomaan astianpesukoneissa käytettävien valmisteiden osalta.

12 Virasto vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— hylkää kanteen

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

Kantajan vaatimusten laajuus

13 Kantajan suullisessa käsittelyssä tekemän ilmoituksen osalta on muistutettava, että yhteisön tavaramerkin hakija voi milloin tahansa esittää virastolle pyynnön, jonka tarkoituksena on tavaroiden tai palveluiden luettelon rajoittaminen asetuksen N:o 40/94 44 artiklan ja asetuksen N:o 40/94 täytäntöönpanosta 13.12.1995 annetun komission asetuksen N:o 2868/95 (EYVL L 303, s. 1) 13 säännön mukaisesti. Näistä säännöksistä seuraa, että yhteisön tavaramerkkiä koskevassa hakemuksessa mainittujen tavaroiden tai palvelujen luettelon rajoittamisessa on noudatettava tiettyjä erityisiä menettelysääntöjä. Koska kantajan suullisessa käsittelyssä suullisesti esittämä vaatimus ei ole näiden menettelysääntöjen mukainen, sitä ei voida pitää edellä mainituissa säännöksissä tarkoitettuna muutoshakemuksena.

14 Tämä ilmoitus on sen sijaan tulkittava siten, että kantaja luopui kanteestaan sikäli kuin se oli vaatinut riidanalaisen päätöksen kumoamista muiden tuotteiden kuin astianpesukoneissa käytettävien valmisteiden osalta.

15 Tällainen osittainen luopuminen ei sellaisenaan ole vastoin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 135 artiklan 4 kohtaan perustuvaa kieltoa muuttaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa riidan kohdetta siitä, mitä se on ollut valituslautakunnassa. Rajoittamalla kumoamisvaatimuksensa yksinomaan riidanalaisen päätöksen siihen osaan, joka koskee astianpesukoneissa käytettäviä valmisteita, kantaja ei vaadi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta antamaan ratkaisua valituslautakunnan käsiteltäväksi saatetuista poikkeavista vaatimuksista. Luopumalla riidanalaisen päätöksen kumoamisvaatimuksesta sikäli kuin se koskee joukkoa muita Nizzan sopimukseen pohjautuvan luokituksen luokkaan 3 kuuluvia tuotteita kantaja on pikemminkin keskittänyt kanteensa tuotteisiin, joita sen tavaramerkkiä koskeva hakemus ensisijaisesti koskee, eli tiettyyn kiinteiden pesuaineiden tuotetyyppiin.

16 Kantajan sen vaatimuksen osalta, jolla pyritään siihen, että haetun tavaramerkin erottamiskykyä arvioitaisiin yksinomaan astianpesukoneissa käytettävien tuotteiden osalta, on kuitenkin täsmennettävä, että sen osittainen kanteesta luopuminen ei vaikuta periaatteeseen, jonka mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tehtävänä on tässä riita-asiassa valvoa valituslautakunnan päätöksen laillisuutta. Tämä valvonta on tehtävä ottaen huomioon asian tosiseikat ja oikeudelliset seikat sellaisina, kuin ne on esitetty valituslautakunnalle. Näin ollen asianosainen ei voi osittain vaatimuksistaan luopumalla muuttaa niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, joiden perusteella valituslautakunnan päätöksen laillisuus tutkitaan.

17 Kantajan suullisessa käsittelyssä tekemä ilmoitus huomioon ottaen on todettava, että se vaatii vastedes riidanalaisen päätöksen kumoamista ainoastaan sikäli kuin tässä päätöksessä hylätään valitus astianpesukoneissa käytettävien valmisteiden osalta, ja SMHV:n velvoittamista korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Riidanalaisen päätöksen laillisuus

Asianosaisten lausumat

18 Koska kantaja luopui toisesta kanneperusteestaan, joka koski perusteluvelvollisuuden rikkomista, se vetoaa kanteensa tueksi yhteen kanneperusteeseen, joka koskee asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan rikkomista. Tämä kanneperuste esitetään neljässä osassa. Kantaja on ensinnäkin sitä mieltä, että valituslautakunta tulkitsi virheellisesti asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohtaa, koska se sovelsi ankarampia arviointiperusteita kolmiulotteisiin tavaramerkkeihin kuin muihin tavaramerkkeihin. Kantaja väittää toiseksi, että valituslautakunta jätti ottamatta huomioon asianomaisilla markkinoilla vallitsevan tilanteen sekä kuluttajien tottumukset. Kantaja moittii kolmanneksi valituslautakuntaa siitä, että se ei ottanut huomioon, että haettu tavaramerkki eroaa riittävästi astianpesukoneissa käytettävien tablettien tavallisista muodoista ollakseen erottamiskykyinen. Kantaja viittaa neljänneksi tiettyjen jäsenvaltioiden oikeuskäytäntöön sekä kansallisten tavaramerkkivirastojen käytäntöön, jotka kantajan mukaan tukevat sen väitettä siitä, että tavallisista perusmuodoista poikkeavia astianpesukoneissa käytettävien tablettien muotoja voidaan suojata yhteisön tavaramerkkeinä.

19 Kantaja moittii kanneperusteensa ensimmäisellä osalla valituslautakuntaa siitä, että tämä syrji kolmiulotteisia tavaramerkkejä perinteisiin tavaramerkkeihin verrattuna asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan vastaisesti. Se väittää, että asetuksen N:o 40/94 mukaan mahdollisuus tavaramerkin rekisteröintiin on sääntö, kun taas asetuksen N:o 40/94 7 artiklan mukaisen hylkäysperusteen olemassaolo on poikkeus. Virastolla on siis todistustaakka ehdottoman hylkäysperusteen olemassaolon osoittamiseen. Kantajan mukaan valituslautakunta käänsi säännön ja poikkeuksen välisen suhteen päinvastaiseksi ja käänsi todistustaakan kolmiulotteisten tavaramerkkien ja erityisesti astianpesukoneissa käytettävien tablettien osalta. Kantaja muistuttaa, että vähäinenkin erottamiskyky riittää tavaramerkin rekisteröinnin perustelemiseksi.

20 Kantaja katsoo, että käsitys siitä, että kuluttajat eivät periaatteessa pidä muotoja tavaran alkuperän osoittajina, on virheellinen. Sen mukaan kuluttajat eivät pohdi sellaisten päivittäistavaroiden alkuperää, joita he eivät edes tunne, vaan kiinnittävät yksinomaan huomiota itse eri tavaroiden väliseen eroon. Tavaramerkkien tehtävänä ei kantajan mukaan näin ollen ole alkuperän osoittaminen, vaan pikemminkin tavaran osoittaminen. Tavaroiden erottamiseksi toisistaan kuluttajat tukeutuvat lukuisiin tekijöihin, joihin kuuluvat tavaran pakkaus, väri ja muoto ja joista tavaran nimi ei ole tärkein.

21 Kantajan mielestä ankarampien arviointiperusteiden soveltamista kolmiulotteisiin tavaramerkkeihin ei voida perustella sillä, että muotojen täytyy olla kaikkien taloudellisten toimijoiden vapaasti käytettävissä. Se väittää toisaalta, että tämä "vapaana pitämisen tarve" ei ole itsenäinen hylkäysperuste. Se väittää toisaalta, että kolmiulotteisten tavaramerkkien rekisteröinnillä ei pyritä saamaan yksinoikeutta tietyn tavaran myyntiin, vaan tavaran erityisen ulkoasun suojaamiseen. Kantaja katsoo lisäksi, että kolmiulotteisiin tavaramerkkeihin sovellettavia ankarampia arviointiperusteita ei voida perustella mallisuojaa koskevin seikoin.

22 Kantaja arvostelee kanneperusteen toisella osalla valituslautakunnan toteamusta, jonka mukaan kuluttajat eivät pidä pesuainetablettien ulkoasua alkuperän osoittajana, koska toteamus perustuu kantajan mukaan yksinomaan abstrakteihin seikkoihin eikä tosiseikkoihin ja todisteisiin. Kantajan mukaan valituslautakunta ei ottanut huomioon kaikkia kantajan sille esittämiä asiaan liittyviä seikkoja erityisesti markkinatilanteen osalta.

23 Kantaja esittää markkinatilanteen osalta, että Euroopan pesuainetablettien valmistajat käyttävät tablettien muotoa ja ulkoasua tuotteidensa erottamiseksi muiden elinkeinonharjoittajien tuotteista. Kantajan mukaan kuluttajat ovat aina kyenneet erottamaan eri pesuainetabletit niiden muotojen ja värien perusteella, ja

he ovat todella tehneet näin. Kantaja katsoo, että kuluttajat on joka tapauksessa "opetettu" tähän. Se korostaa, että tämän "opettamisen" vaikutus on erotettava syntyneestä erottamiskyvystä.

24 Kantaja väittää, että pesuainetablettien valmistajat tuntevat markkinat parhaiten. Näin ollen sitä, että he ovat valinneet erilaisia muotoja ja värejä kiinteiden pesuaineidensa erottamiseksi kilpailijoidensa tuotteista ja sitä, että he pyrkivät suojaamaan niitä tavaramerkkeinä, on pidettävä todisteena tai ainakin tärkeänä aihetodisteena siitä, että kuluttajat huomaavat tablettien ominaispiirteet ja tukeutuvat niihin eivätkä pelkästään tuotteiden nimiin markkinoihin tutustuakseen.

25 Kantaja kiistää kanneperusteen kolmannella osalla viraston toteamuksen, jonka mukaan tässä asiassa kyseessä oleva tabletti on muodoltaan ja ulkoasultaan tavallinen. Se myöntää, että pyöreät tai suorakulmaiset tabletit, joissa on yksi tai kaksi värillistä kerrosta, ovat nykyään tavallisia pesuainemarkkinoilla ja että näin ollen voidaan katsoa, että niiltä puuttuu erottamiskyky.

26 Kantaja korostaa, että tässä asiassa kyseessä oleva muoto muodostuu epäsäännöllisestä soikiosta, jonka reunat on tasoitettu ja jossa on suuria tummia täpliä, ja joka muistuttaa kiekon muotoa. Se muistuttaa, että eurooppalaiset kuluttajat kiinnittävät huomiota pesuainetablettien muotoon ja väreihin. Se päättelee tästä, että kohdeyleisö erottaa varmasti "kiekon" muodon pyöreiden tai suorakulmaisten tablettien muodoista, joita käytetään tavallisesti asianomaisilla markkinoilla. Se väittää, että tämä muoto on ainutlaatuinen markkinoilla ja että yksikään elinkeinonharjoittaja ei ole käyttänyt sitä asianomaisissa tuotteissa. Se väittää, että markkinoilla on pelkästään pyöreitä tai suorakulmaisia tabletteja, ja antaa esimerkkejä tämän osoittamiseksi. Se lisää, että riidanalaisessa tabletissa olevat suuret ja täysin nähtävissä olevat täplät eroavat muiden markkinoilla

olevien pesuainetablettien ulkoasusta, koska jälkimmäisissä olevat täplät ovat paljon pienempiä ja koska niitä ei voida havaita täpliksi. Kantajan mielestä valituslautakunnan olisi pitänyt hankkia tähän liittyviä todisteita voidakseen väittää, että tässä asiassa kyseessä oleva muoto on tavallinen. Se toteaa vastauksena ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kysymykseen, että se itse ei ole tällä hetkellä saattanut markkinoille astianpesukoneissa käytettävää tablettia, joka on haetun tavaramerkin muotoinen, joten se ei voi esittää kolmiulotteista esimerkkiä haetusta tavaramerkistä.

27 Kantaja huomauttaa, että valituslautakunta myönsi riidanalaisessa päätöksessä, että tässä asiassa haettu muoto on epäsäännöllinen soikion muoto, joka ei ole identtinen puhdistusaineiden tavallisen muodon kanssa. Kantajan mielestä valituslautakunta vaati virheellisesti, että haetun tavaramerkin on erotuttava merkittävästi tavallisista muodoista ja että siinä on oltava omaperäisiä piirteitä, jotta se voidaan rekisteröidä.

28 Kantaja lisäsi suullisessa käsittelyssä, että astianpesukoneissa käytettyjen valmisteiden osalta ainoastaan suorakulmion muoto on tavallinen markkinoilla, koska tämä muoto vastaa niissä koneissa olevien säiliöiden muotoa, joita varten nämä tuotteet on tarkoitettu. Se päättelee tästä, että astianpesukoneissa käytettävien tuotteiden osalta ainoastaan suorakulmaiselta muodolta puuttuu erottamiskyky. Se katsoo, että tässä kyseessä olevan "kiekon" muodon osalta on toisin. Se väittää, että tämä muoto on ainutlaatuinen ja että se eroaa merkittävästi tavallisista perusmuodoista, joita markkinoilla on tähän asti käytetty. Vaikka lisäksi katsottaisiin, että tämä muoto on lähellä pyöreän tabletin muotoa, joka on tavallinen pyykinpesukoneissa käytettävien tuotteiden markkinoilla, tämän perusteella ei kantajan mukaan voitaisi katsoa, että siltä puuttuu erottamiskyky astianpesukoneissa käytettävien tuotteiden osalta.

29 Kantaja lisäsi edelleen suullisessa käsittelyssä, että niiden eri muotojen moninaisuus, joita pesuainetableteilla voi olla, on rajallinen ottaen huomioon, että tabletit muodostuvat tiivistetystä pesuainejauheesta, joka on vaarassa murentua, jos valitut muodot ovat liian muokattuja. Se päättelee tästä, että näiden tablettien tapauksessa perusmuotoihin nähden suhteellisen merkityksettömien erojen on riitettävä siihen, että muodon katsotaan olevan erottamiskykyinen.

30 Kantaja viittaa kanneperusteen neljännellä osalla tiettyjen jäsenvaltioiden oikeuskäytäntöön ja käytäntöön sekä viraston itsensä käytäntöön osoittaakseen että tässä asiassa sovellettavat arviointiperusteet ovat liian ankarat. Se viittaa toisaalta Saksassa, Alankomaissa ja Italiassa annettuihin tuomioistuinten ratkaisuihin. Se päättelee tästä oikeuskäytännöstä, että tietyt kansalliset tuomioistuimet katsovat, että pesuainetableteilla, joiden ominaispiirteet eroavat edes vähän näiden tuotteiden tavallisesta muodosta, on riittävä erottamiskyky niiden ulkoasun suojaamiseksi tavaramerkkinä. Se katsoo, että tässä asiassa kyseessä olevaa muotoa voidaan suojata sitäkin suuremmalla syyllä.

31 Kantaja väittää seuraavaksi, että useiden jäsenvaltioiden kansalliset viranomaiset ovat rekisteröineet pesuainetablettien erilaisia muotoja edellyttämättä, että ne eroavat selvästi tavallisista jo olemassa olevista muodoista. Se katsoo, että asiassa kyseessä olevan tabletin muoto erottuu enemmän tavallisista muodoista kuin kansallisella tasolla jo rekisteröidyt tavaramerkit.

32 Kantaja viittaa lopuksi pesuainetabletteja koskevien kolmiulotteisten tavaramerkkien rekisteröintiä koskevaan viraston käytäntöön. Se viittaa ensinnä kahteen julkaistuun tavaramerkkiä koskevaan hakemukseen eli hakemuksiin nro 809 830 ja 924 829. Se myöntää, että nämä hakemukset eivät johtaneet rekisteröinteihin, mutta se toteaa, että tutkijat ilmeisesti katsoivat, että niillä oli riittävä erottamiskyky. Kantajan mukaan tämä tapahtui kuitenkin ennen kuin virasto teki periaatepäätöksen siitä, että pesuainetabletteja ei voida rekisteröidä ainakaan, jos ne eivät eroa selvästi tavallisista tableteista. Kantaja väittää seuraavaksi, että virasto on rekisteröinyt tiettyjä pesuainetablettien muotoja. Se katsoo, että verrattaessa näitä rekisteröintejä sille tässä asiassa syyksi esitettyyn hylkäysperusteeseen huomataan, että virastossa on epävarmuutta niiden arviointiperusteiden osalta, joita sovelletaan tavaramerkkien rekisteröintiin pesuainetabletteja varten.

33 Se katsoo, että olisi asetuksen N:o 40/94 tavoitteen ja kansallisten virastojen käytännön mukaista, jos virasto hyväksyisi tällaiset tavaramerkit, kun niillä on vähimmäiserottamiskyky. Sen mielestä tässä asiassa kyseessä olevalla tavara-

merkillä on tällainen vähimmäiserottamiskyky. Kantaja myöntää, että tällainen lähestymistapa vaikuttaa kyseisten tavaramerkkien suojan laajuuteen. Se katsoo kuitenkin, että on tarkoituksenmukaista, että tuomioistuimet, joiden käsiteltäväksi loukkausta koskevat riita-asiat saatetaan, määrittävät tämän laajuuden tapauskohtaisesti.

34 Virasto vastaa kanneperusteen ensimmäiseen osaan, että valituslautakunnan soveltamat arviointiperusteet eivät aiheuta tavaran muodosta muodostuvien kolmiulotteisten tavaramerkkien ja muiden tavaramerkkien välistä syrjintää. Se väittää, että valituslautakunta ainoastaan sovelsi asetuksen N:o 40/94 7 artiklaa ottaen huomioon kyseisten tuotteiden erityisominaisuudet ja tilanteet, joissa nämä tuotteet myydään.

35 Kanneperusteen toisen osan osalta virasto huomauttaa, että kantaja ei ota riittävästi huomioon tuotteiden nimien merkitystä kuluttajien tekemään valintaan. Se arvostelee muun muassa kantajan tekemää markkinatutkimusta, koska siinä ei tutkita tuotteiden hintaa eikä laatua. Viraston mukaan siitä, että tablettien kuvat ovat tuotteiden pakkauksissa, ei voida päätellä, että tabletit ovat erottamiskykyisiä. Se katsoo, että kantajan väite, jonka mukaan kuluttajat kykenevät erottamaan eri pesuainetabletit niiden muotojen ja värien perusteella ja että kuluttajat on opetettu tekemään niin, on pelkkä olettamus, jota todisteet eivät tue perusmuotojen tai tavallisten muotojen ja niiden ilmeisten muunnelmien osalta.

36 Virasto väittää kanneperusteen kolmannen osan osalta, että kuluttaja ei huomaa sen muodon, jonka rekisteröintiä on haettu, ja pyöreiden tai suorakulmaisten pesuainetablettien perusmuotojen välisiä eroja. Se vertaa aluksi haetun tavaramerkin graafista kuvausta samantyyppisen pyöreän tabletin kuvaukseen. Se huomauttaa, että kun riidanalainen tabletti kuvataan kuudelta eri taholta, neljä näistä kuvauksista on identtisiä pyöreän tabletin kuvauksen kanssa, kun taas munan muoto esiintyy ainoastaan kahdessa näistä kuvauksesta. Virasto toteaa seuraavaksi, että kun pesuainetabletit kuvataan pakkauksessa, ne esitetään

tavallisesti joukkona ja/tai tietystä perspektiivistä. Viraston mukaan näissä kahdessa mahdollisessa tilanteessa kyseessä olevan munan muodon ja pyöreän muodon välillä ei voida havaita minkäänlaista eroa. Tavaramerkin pinnalla olevien täplien osalta virasto viittaa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kolmiulotteisesta tavaramerkistä 19.9.2001 antamiin tuomioihin (asia T-335/99, Henkel v. SMHV (punavalkoinen suorakulmainen tabletti), Kok. 2001, s. II-2581; asia T-336/99, Henkel v. SMHV (vihreävalkoinen suorakulmainen tabletti) Kok. 2001, s. II-2589; asia T-337/99, Henkel v. SMHV (punavalkoinen pyöreä tabletti), Kok. 2001, s. II-2597; asia T-117/00, Procter & Gamble v. SMHV (valkoinen ja vaaleanvihreä neliönmuotoinen tabletti), Kok. 2001, s. II-2723; asia T-118/00, Procter & Gamble v. SMHV (neliönmuotoinen tabletti, jossa on vihreäpilkkuinen valkoinen kerros ja vaaleanvihreä kerros), Kok. 2001, s. II-2731; asia T-119/00, Procter & Gamble v. SMHV (valkoinen neliönmuotoinen tabletti, jossa on keltaisia ja sinisiä pilkkuja), Kok. 2001, s. II-2761; asia T-120/00, Procter & Gamble v. SMHV (valkoinen neliönmuotoinen tabletti jossa on sinisiä pilkkuja), Kok. 2001, s. II-2769; asia T-121/00, Procter & Gamble v. SMHV (valkoinen neliönmuotoinen tabletti, jossa on vihreitä ja sinisiä pilkkuja), Kok. 2001, s. II-2777; asia T-128/00, Procter & Gamble v. SMHV (neliönmuotoinen tabletti, jossa on upotekuvio), Kok. 2001, s. II-2785 ja asia T-129/00, Procter & Gamble v. SMHV (suorakulmainen tabletti, jossa on upotekuvio), Kok. 2001, s. II-2793). Näiden tuomioiden perusteella täplien olemassaolo ei riitä siihen, että pesuainetabletin ulkoasua voidaan pitää tuotteen alkuperän osoittajana. Virasto väittää, että haetulla tavaramerkillä ei voida erottaa kyseisiä tavaroita niistä, joilla on eri alkuperä. Se korostaa, että kyseessä oleva muoto on tavallinen tai ainakin pyöreän, nelikulmaisen tai suorakulmaisen vakiomuodon ilmeinen muunnelma.

37 Virasto väittää lopuksi kanneperusteen neljännen osan osalta, että kantajan mainitsemissa kansallisten tuomioistuinten ratkaisuissa omaksuttu kanta ei enää ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen 19.9.2001 antamien tuomioiden (joihin viitataan edellä 36 kohdassa) jälkeen ole asianmukainen. Se muistuttaa oikeuskäytännöstä, jonka mukaan jäsenvaltioissa jo tehdyt rekisteröinnit ovat seikka, joka voidaan ainoastaan ottaa huomioon yhteisön tavaramerkkiä rekisteröitäessä ja joka ei ole ratkaiseva. Se katsoo, että kantajan esittämät rekisteröintiä koskevat esimerkit osoittavat, että viraston käytäntö on ollut yhdenmukainen pesuainetabletteja koskevien tavaramerkkien rekisteröintien osalta.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

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

39 Kuten oikeuskäytännöstä seuraa, asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetut tavaramerkit ovat erityisesti tavaramerkkejä, joita kohdeyleisön mielestä käytetään tavanomaisesti elinkeinotoiminnassa kuvailemaan kyseisiä tavaroita tai palveluja tai joiden osalta on ainakin olemassa konkreettisia seikkoja, joiden perusteella voidaan päätellä, että niitä voidaan käyttää tällä tavoin (asia T-323/00, SAT.1 v. SMHV (SAT.2), tuomio 2.7.2002, Kok. 2002, s. II-2839 37 kohta). Kuluttaja ei voi tällaisten tavaramerkkien perusteella myöhempiä hankintoja tehdessään ostaa lisää kyseisellä tavaramerkillä varustettuja tavaroita tai palveluita, jos hän on pitänyt niitä hyvinä, tai valita jonkin toisen tavaran tai palvelun, jos hän ei ole tyytyväinen niihin (asia T-79/00, Rewe-Zentral v. SMHV (LITE), tuomio 27.2.2002, Kok. 2002, s. II-705, 26 kohta).

40 Tavaramerkin erottamiskykyä voidaan näin ollen arvioida ainoastaan toisaalta suhteessa niihin tavaroihin tai palveluihin, joita varten rekisteröintiä on haettu, ja toisaalta ottaen huomioon se, millä tavalla kohdeyleisö ymmärtää tavaramerkin (edellisessä kohdassa mainittu asia LITE, tuomion 27 kohta ja edellisessä kohdassa mainittu asia SAT.2, tuomion 37 kohta).

41 Tässä kanteessa tarkoitettujen tuotteiden eli Nizzan sopimukseen pohjautuvan luokituksen luokkaan 3 kuuluvien astianpesukoneissa käytettävien valmisteiden osalta on täsmennettävä, että haettu tavaramerkki muodostuu itse tuotteen ulkoasusta.

42 Tässä kanteessa tarkoitetut astianpesukoneissa käytettävät tabletit, kuten muutkin Nizzan sopimukseen pohjautuvan luokituksen luokkaan 3 kuuluvat tuotteet, joita alkuperäinen tavaramerkkiä koskeva hakemus sekä riidanalainen päätös koskevat, ovat laajalti levinneitä kulutushyödykkeitä. Näiden tuotteiden osalta kohderyhmä muodostuu siis kaikista kuluttajista. Haetun tavaramerkin erottamiskykyä on siis arvioitava ottamalla huomioon tavanomaisesti valistuneen sekä kohtuullisen tarkkaavaisen ja huolellisen keskivertokuluttajan oletetut odotukset (ks. vastaavasti asia C-210/96, Gut Springenheide ja Tusky, tuomio 16.7.1998, Kok. 1998, s. I-4657, 30—32 kohta). On myös muistutettava, että siihen, millä tavoin tavaramerkki ymmärretään kohderyhmässä, joka tässä tapauksessa on keskivertokuluttaja, vaikuttaa ensinnäkin tämän tarkkaavaisuusaste, joka voi vaihdella kyseisten tavaroiden tai palvelujen tyypin mukaan (ks. asia C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, tuomio 22.6.1999, Kok. 1999, s. I-3819, 26 kohta).

43 Lisäksi ei ole tarpeen, että tavaramerkistä on saatava täsmälliset tiedot siitä, kuka on tavaran valmistaja tai palvelujen suorittaja. Riittää, että tavaramerkin perusteella voidaan asianomaisessa kohderyhmässä erottaa sillä varustetut tavarat tai palvelut niistä tavaroista tai palveluista, joiden kaupallinen alkuperä on eri, ja päätellä, että kaikki tavaramerkillä varustetut tavarat tai palvelut on tuotettu, saatettu markkinoille tai toimitettu näiden tavaroiden tai palvelujen laadusta vastaavan tämän tavaramerkin haltijan valvonnassa (ks. vastaavasti asia C-39/97, Canon, tuomio 29.9.1998, Kok. 1998, s. I-5507, 28 kohta).

44 Kanneperusteen ensimmäisen osan osalta, joka koskee syrjintää kolmiulotteisten tavaramerkkien ja muiden tavaramerkkien välillä, on muistutettava, että asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa ei tehdä eroa eri tavaramerkkityyppien välillä. Arvioitaessa itse tavaran ulkoasusta muodostuvien kolmiulotteisten tavaramerkkien erottamiskykyä sovelletaan siis niitä samoja arviointiperusteita, joita sovelletaan myös muihin tavaramerkkityyppeihin (edellä 36 kohdassa mainittu asia suorakulmainen tabletti, jossa on upotekuvio, tuomion 50 kohta; ks. myös jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä 21 päivänä joulukuuta 1988 annetun ensimmäisen neuvoston direktiivin 89/104/ETY (EYVL 1989, L 40, s. 1) 2 artiklan osalta asia C-299/99, Philips, tuomio 18.6.2002, Kok. 2002, s. I-5475, 48 kohta ja direktiivin 89/104/ETY 3 artiklan 1 kohdan b alakohdan osalta julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin yhdistetyissä asioissa C-53/01—C-55/01, Linde ym., 24.10.2002 antama ratkaisuehdotus, 13 kohta, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

45 Näitä arviointiperusteita sovellettaessa on kuitenkin otettava huomioon se, että itse tavaran ulkoasusta muodostuvaa kolmiulotteista tavaramerkkiä ei välttämättä ymmärretä kohderyhmässä samalla tavoin kuin sanamerkkiä, kuviomerkkiä tai sellaista kolmiulotteista tavaramerkkiä, joka ei muodostu tästä ulkoasusta. Vaikka yleisön keskuudessa on totuttu pitämään tällaisia viimeksi mainittuja tavaramerkkejä välittömästi merkkeinä, jotka yksilöivät tuotteen, sama ei välttämättä koske merkkiä, joka muodostuu itse tavaran ulkoasusta (edellä 36 kohdassa mainittu asia suorakulmainen tabletti, jossa on upotekuvio, tuomion 51 kohta sekä edellä 44 kohdassa mainittu julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin ratkaisuehdotus, 12 kohta).

46 Riidanalaisesta päätöksestä ja erityisesti sen 14 ja 15 kohdasta seuraa, että valituslautakunta tutki haetun tavaramerkin edellä esitetyn mukaisesti. Valituslautakunta ei näin ollen soveltanut ankarampia arviointiperusteita tavaran muodosta muodostuviin kolmiulotteisiin tavaramerkkeihin kuin muihin tavaramerkkeihin. Kantajan kanneperusteen ensimmäinen osa ei näin ollen ole perusteltu.

47 Kanneperusteen toisen osan osalta, joka koskee sitä, että valituslautakunta jätti ottamatta huomioon asianomaisilla markkinoilla vallitsevan tilanteen, riidanalaisen päätöksen 7 kohdasta seuraa, että valituslautakunta otti huomioon kantajan väitteet, jotka koskivat pesuainemarkkinoilla vallitsevaa tilannetta. Se ei kuitenkaan hyväksynyt kantajan väitettä siitä, että kuluttajat erottavat tablettien muodossa olevat eri pesuaineet niiden muotojen ja värien perusteella. Se perusti tämän näkemyksen muun muassa samanlaisten tablettien valmistajien tavanomaisten tavaramerkkien käyttöön, mikä valituslautakunnan mukaan osoittaa, että nämä valmistajat epäilevät, voiko tuotteiden ulkoasu toimia kaupallisen alkuperän osoittajina.

48 Tämän osalta kantajan väitettä siitä, että viraston on osoitettava konkreettisten todisteiden perusteella, että kuluttajat eivät pidä pesuainetablettien ulkoasua alkuperän osoittajana, ei voida hyväksyä. Kyseessä ovat päivittäistuotteet, jotka myydään tavallisesti pakkauksissa, joissa on näiden tuotteiden nimi ja joissa on

usein sana- tai kuviomerkkejä tai muita kuvioita, joiden joukossa voi olla tuotteen kuva. Kokemuksen perusteella tällä tavalla myytävien tuotteiden osalta on mahdollista päätellä yleissääntönä, että keskivertokuluttajan tarkkaavaisuusaste niiden ulkoasun suhteen ei ole kehittynyt. Tässä tilanteessa tavaramerkin hakijan on osoitettava, että kuluttajien tottumusten osalta on toisin asianomaisilla markkinoilla, eikä virastolta voida vaatia, että se tekee markkinoiden taloudellisen tutkimuksen kuluttajatutkimuksista puhumattakaan selvittääkseen, missä määrin kuluttajat kiinnittävät huomiota tietyn tuotetyypin tuotteiden ulkoasuun. Tällaisen tavaramerkin hakijan itsensä on paljon helpompi esittää konkreettiset ja perustellut tiedot tämän osalta ottaen huomioon hänen perusteellisen markkinatuntemuksensa, johon kantaja itse viittasi.

49 Kantaja väittää muun muassa, että kuluttajat on "opetettu" erottamaan eri pesuainetabletit niiden muotojen ja värien perusteella. Tähän liittyen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen 19.9.2001 antamissa tuomioissa, joihin viitataan edellä 36 kohdassa (erityisesti asia suorakulmainen tabletti, jossa on upotekuvio, tuomion 61 kohta), vahvistettiin, että se, että kuluttajat voivat tottua tunnistamaan tällaisen tuotteen sen ulkoasun perusteella, ei riitä siihen, että asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädettyä hylkäysperustetta ei sovelleta, koska tällainen kehitys, joka koskee merkin ymmärtämistä yleisön keskuudessa, voidaan — jos se on osoitettu — ottaa huomioon ainoastaan asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 3 kohdan yhteydessä. Tämän osalta on täsmennettävä, että kantajan viittaama "opettaminen" ei vastaa asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua syntynyttä erottamiskykyä. Kantajan väite ei koske sitä, onko tavaran erityismuodolla erottamiskyky, vaan sen tarkoituksena on saada ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ottamaan huomioon merkitys, jonka kohdeyleisö yleisesti liittää tietyn tuotetyypin ulkoasuun.

50 Pelkästään se, että kantaja ja sen kilpailijat ovat valinneet erilaisia muotoja ja värejä kiinteille pesuaineilleen ja että ne pyrkivät suojaamaan niitä tavaramerkkeinä, ei kuitenkaan riitä päättelemään, että kohdeyleisö pitää tavallisesti näiden tuotteiden ulkoasua niiden kaupallisen alkuperän osoittajana.

51 Kantaja ei esittänyt valituslautakunnassa konkreettisia todisteita osoittaakseen, että pesuainetablettien muoto ja värit ovat tärkeitä kuluttajan valitessa eri tuotteiden välillä. Valituslautakuntaa ei näin ollen voida moittia siitä, että se olisi jättänyt ottamatta huomioon asianomaisilla markkinoilla vallitsevan tilanteen.

52 On lisättävä, että kantaja ei myöskään ole esittänyt tällaisia todisteita menettelyn myöhemmässä vaiheessa, joten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ei tarvitse tässä asiassa ratkaista sitä, voiko se ottaa huomioon asetuksen N:o 40/94 63 artiklaan perustuvassa kanteessa seikkoja, joita ei esitetty valituslautakunnassa. Kantaja aikoi esittää ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle tiettyjä tähän liittyviä seikkoja, kun se esitti vastauksena ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen prosessinjohtotoimiin vastauskirjelmää vastaavan kirjelmän, jossa oli tiettyjä liitteitä. Näin tehdessään se ei kuitenkaan noudattanut edellytyksiä, joiden täyttyessä täydentävä kirjelmä voidaan työjärjestyksen 135 artiklan 2 kohdan mukaisesti esittää, joten niitä muita seikkoja kuin vastauksia prosessinjohtotoimiin, jotka se aikoi esittää ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle tällä kirjelmällä, ei joka tapauksessa voida ottaa huomioon.

53 Kanneperusteen toinen osa ei näin ollen ole perusteltu.

54 Kanneperusteen kolmannen osan yhteydessä sen selvittämiseksi, jättikö valituslautakunta ottamatta huomioon haetun tavaramerkin erottamiskyvyn, on tutkittava kyseessä olevan tabletin ulkoasusta saatavaa kokonaisvaikutelmaa (ks. vastaavasti asia C-251/95, SABEL, tuomio 11.11.1997, Kok. 1997, s. I-6191, 23 kohta), mikä ei ole ristiriidassa sen kanssa, että käytettyjä ulkoasun eri piirteitä tarkastellaan peräkkäin.

55 Kolmiulotteinen muoto, jonka rekisteröintiä haetaan, näyttää sivulta tai päältä katsottuna suorakulmiolta, jossa on pitkät kuperat reunat. Tältä osin se ei siis eroa muiden kuperien tablettien muodoista siitä riippumatta, ovatko ne pyöreitä vai nelikulmaisia. Edestä katsottuna kyseessä olevalla tabletilla on sellaisen epäsäännöllisen soikion tai munan muoto, jonka alareunaa on laajennettu ja litistetty, ja joka muistuttaa etäisesti puolisuunnikasta, jonka kulmat on voimakkaasti pyöristetty.

56 Tämä muoto ei sellaisenaan kuulu geometrisiin perusmuotoihin, vaan se on yhdistelmä erilaisten pyöristettyjen muotojen ominaispiirteitä ja se näyttää myös saaneen vaikutteita tietyistä nelikulmaisista muodoista. Se muistuttaa näin ollen erittäin läheisesti tiettyjä tablettien muotoja, joita käytetään tavallisesti pesuaineissa ja joihin kuuluu muun muassa pyöreiden ja munanmuotoisten sekä vähemmissä määrin suorakulmaisten tablettien muoto.

57 Kuten virasto perustellusti totesi, näihin muihin muotoihin verrattuna haetun muodon erot eivät ole helposti havaittavissa. Haettu muoto on yleisesti käytettyjen perusmuotojen muunnelma, joka ei eroa riittävästi näistä muodoista, jotta kohdeyleisö voisi tunnistaa sen ja myöhempiä hankintoja tehdessään toistaa ostokokemuksen, jos se osoittautuu myönteiseksi, tai jättää sen tekemättä, jos se osoittautuu kielteiseksi.

58 Tabletissa olevat täplät eivät voi antaa haetulle tavaramerkille erottamiskykyä. Täplien lisääminen kuuluu ilmeisimpiin ratkaisuihin, kun on kyseessä eri aineiden yhdistäminen pesuaineeseen (ks. mm. edellä 36 kohdassa mainittu asia suorakulmainen tabletti, jossa on upotekuvio, tuomion 58 kohta). Ne kuuluvat lisäksi yleisesti kiinteiden pesuaineiden ulkoasuun. Se, että haetun tabletin ulkoasuun kuuluvat täplät ovat melko suuria, ei voi vaikuttaa merkittävästi haetun tavaramerkin erottamiskykyyn. Vaaleista ja tummista hiukkasista koos-

tuvalla jauheella on täplikäs ulkoasu, kun se puristetaan tableteiksi, ja täplien vaihtelevat koot selittyvät helposti niiden hiukkasten koolla, joista tällainen jauhe koostuu.

59 Valituslautakunta katsoi näin ollen perustellusti, että haetun tabletin ulkoasulta puuttuu erottamiskyky.

60 Kantajan väite, jonka mukaan astianpesukoneissa käytettävien tuotteiden markkinoilla käytetään yleisesti ainoastaan suorakulmaisia tabletteja, minkä vuoksi kaikki muut muodot ovat erottamiskykyisiä, ei voi kumota tätä päätelmää. Kantajan osittainen kanteestaan luopuminen ei ensinnäkään voi aiheuttaa sitä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ylittäisi riidanalaisen päätöksen laillisuuden valvonnan rajat tutkimalla haetun tavaramerkin erottamiskykyä valituslautakunnan käsiteltäväksi saatetuista poikkeavien tosiseikkojen perusteella, kuten edellä 15 ja 16 kohdassa todettiin.

61 Seuraavaksi jopa olettaen, että valituslautakunnan olisi pitänyt tutkia erikseen haetun tavaramerkin erottamiskyky astianpesukoneissa käytettävien tuotteiden osalta ja olettaen, että olisi osoitettu, että näissä tuotteissa käytetään tällä hetkellä yksinomaan suorakulmaista muotoa, päätelmä siitä, että haetun tabletin ulkoasulta puuttuu erottamiskyky, olisi yhä asianmukainen. Muita geometrisia perusmuotoja, joita ovat esimerkiksi pyöreät, soikeat, neliön- tai lieriönmuotoiset tabletit sekä niiden muunnelmat, voidaan myös käyttää yleisesti näissä tuotteissa ottaen huomioon, että ne ovat kaikki ilmeisiä muotoja, kun on kyse jauheen puristamisesta sen esittämiseksi kiinteässä muodossa.

62 Se, että pyykinpesukoneissa käytettävien tuotteiden lähimarkkinoilla on pyöreitä, neliön- ja soikionmuotoisia tabletteja, on konkreettinen aihetodiste, jonka perusteella voidaan päätellä, että näitä eri muotoja voidaan myös käyttää yleisesti astianpesukoneissa käytettävissä tuotteissa.

63 Kantajan väite, jonka mukaan astianpesukoneisiin tarkoitettujen tablettien suorakulmainen muoto vastaa näissä laitteissa tuotteen sijoittamista varten olevien säiliöiden muotoa, ei riitä tämän aihetodisteen kumoamiseen. Soikion- tai lieriönmuotoiset tabletit kuten niiden koosta riippuen myös pyöreät tai nelikulmaiset tabletit voidaan aivan yhtä hyvin sijoittaa näihin säiliöihin kuin suorakulmaiset tabletitkin.

64 Kantajan väite, jonka mukaan haetun tavaramerkin vähäiset erot perusmuotoihin verrattuna on katsottava tässä asiassa riittäviksi erottamiskyvyn toteamiseksi, on myös hylättävä, koska niiden muotojen moninaisuus, jotka pesuainetableteilla voi olla, on teknisistä syistä rajallinen. Olettaen, että tämä väite hyväksyttäisiin, sillä ei kuitenkaan voitaisi perustella erottamiskykyä koskevien arviointiperusteiden muuttamista.

65 Toisaalta ei ole mitään syytä, jonka perusteella voitaisiin päätellä, että tekninen mahdollisuus tai mahdottomuus valmistaa suuresti toisistaan poikkeavia muotoja vaikuttaisi kohdeyleisön käsitykseen tabletin muodosta tai ulkoasusta ja tämän yleisön tarkkaavaisuuteen eri tablettien muotojen tai ulkoasujen välisistä vähäisistä eroista.

66 Olettaen toisaalta, että teknisistä syistä olisi todellakin vaikeaa valmistaa tabletteja, joiden muodot eroavat merkittävästi toisistaan, sellaisten muotojen rekisteröinti, jotka ovat erittäin lähellä yleisesti käytettyjä perusmuotoja, lisäisi vaaraa myöntää tavaramerkkioikeuden kautta elinkeinonharjoittajalle yksinoikeuksia, jotka voisivat rajoittaa kilpailua kyseisten tavaroiden tai palvelujen markkinoilla. Ehdottomat hylkäysperusteet ovat nimenomaan osoitus yhteisön lainsäätäjän huolesta välttää tällaisten monopolien luominen (edellä 36 kohdassa mainittu asia suorakulmainen tabletti, jossa on upotekuvio, tuomion 69 kohta).

Seikkoihin, jotka todennäköisesti lisäävät tätä vaaraa, ei voida vedota sellaisen merkin rekisteröinnin perustelemiseksi, joka ei voi täyttää tavaramerkin tehtävää eli sitä, että kohdeyleisö voi tavaramerkin perusteella erottaa kyseisen tavaran sellaisista tavaroista, joilla on eri kaupallinen alkuperä.

67 Kanneperusteen kolmas osa ei näin ollen ole perusteltu.

68 Kantajan kanneperusteen neljännen osan yhteydessä esittämien väitteiden osalta, jotka perustuvat tiettyjen jäsenvaltioiden oikeuskäytäntöön ja käytäntöön sekä viraston käytäntöön, on muistutettava, että jäsenvaltioissa jo tehdyt rekisteröinnit ovat seikkoja, jotka voidaan ainoastaan ottaa huomioon yhteisön tavaramerkkiä rekisteröitäessä, eivätkä ne ole ratkaisevia (asia T-122/99, Procter & Gamble v. SMHV (saippuan muoto), tuomio 16.2.2000, Kok. 2000, s. II-265, 61 kohta, asia T-24/00, Sunrider v. SMHV (VITALITE), tuomio 31.1.2001, Kok. 2001, s. II-449, 33 kohta ja edellä 36 kohdassa mainittu asia punavalkoinen pyöreä tabletti, tuomion 58 kohta). Nämä samat näkökohdat pätevät myös jäsenvaltioiden tuomioistuinten oikeuskäytäntöön. Kantajan väitteidensä tueksi esittämistä asiakirjoista ilmenee lisäksi, että kansallisten tavaramerkkivirastojen käytäntö sellaisten kolmiulotteisten tavaramerkkien osalta, jotka muodostuvat pyykin- ja astianpesukoneissa käytettävien tablettien ulkoasusta, ei ole yhdenmukainen.

69 On lisättävä, että enemmistöllä tavaramerkeistä, joita oikeuskäytäntö sekä kantajan mainitsemat kansalliset rekisteröinnit koskevat, on tässä asiassa haetusta tavaramerkistä eroavat ominaispiirteet. Kantajan esittämistä esimerkeistä ainoastaan kahdella Ranskassa rekisteröidyllä tavaramerkillä on tiettyä vastaavuutta haetun tavaramerkin kanssa, koska ne ovat kolmiulotteisia ja muodostuvat geometristen perusmuotojen muunnelmasta ja koska niitä haettiin väriin liittyvittä vaatimuksitta. Näiden yksittäisten esimerkkien perusteella ei kuitenkaan voida päätellä, että valituslautakunta olisi jättänyt ottamatta huomioon kansallisten virastojen käytännön.

70 Kantajan viittaaman viraston käytännön osalta on lopuksi todettava, että aikaisemmassa päätöksessä olevat tosiseikkoja tai oikeudellisia seikkoja koskevat perustelut voivat tukea kanneperustetta, joka koskee asetuksen N:o 40/94 jonkin säännöksen rikkomista. On kuitenkin todettava, että tässä asiassa kantaja ei ole tuonut esiin sellaisia valituslautakunnan päätöksiin sisältyviä perusteluja, jotka voisivat asettaa kyseenalaiseksi haetun tavaramerkin erottamiskyvystä valituslautakunnassa tehdyn päätelmän.

71 Kanneperusteen neljäs osa ei näin ollen ole perusteltu.

72 Koska asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan rikkomista koskeva kantajan ainoa kanneperuste ei ole perusteltu, kanne on hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

73 Yhteisöjen 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 ja virasto on vaatinut oikeudenkäyntikulujensa korvaamista, kantaja on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(toinen jaosto)

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

1) **Kanne hylätään.**

2) **Kantaja velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.**

Moura Ramos Pirrung Meij

Julistettiin Luxemburgissa 5 päivänä maaliskuuta 2003.

H. Jung
kirjaaja

R. M. Moura Ramos
jaoston puheenjohtaja