

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (fjärde avdelningen)

3 december 2003 \*

I mål T-305/02,

Nestlé Waters France, Issy-les-Moulineaux (Frankrike), företrätt av A. Cléry,  
avocat,

sökande,

mot

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller), företrädd av A. Rassat och O. Waelbroeck, båda i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av ett beslut fattat av fjärde överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) den 12 juli 2002 (ärende R 719/2000-4) om att neka registrering av ett tredimensionellt märke bestående av formen på en genomskinlig flaska,

\* Rättegångsspråk: franska.

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen),

sammansatt av ordföranden V. Tiili samt domarna P. Mengozzi och M. Vilaras,  
justitiesekreterare: biträdande justitiesekreteraren B. Pastor,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter förhandlingen den 10 juli 2003

meddelar

**Dom**

**Bakgrund till tvisten**

- 1 Bolaget Perrier Vittel France som numera heter Nestlé Waters France (nedan kallat sökanden), ingav den 7 september 1998 en ansökan om registrering av ett gemenskapsvarumärke till Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (nedan kallad harmoniseringsbyrån) med stöd av rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3), i ändrad lydelse.

2 Det sökta varumärket är det nedan återgivna tredimensionella kännetecknet.



3 Det sökta tredimensionella varumärket beskrivs enligt följande:

”Flaskan omfattar en kropp som slutar vid flaskans fot, vars bas är formad som en stympad kon, på vars plana del avtecknas en stiliserad stjärna i relief. Den undre delen av kroppen, vilken är märkbart cylindrisk nedifrån och upp, har en första serie vågformiga räfflor och den övre delen av kroppen, vilken har en något mindre diameter och är formad som en diabolo, har spiralformade räfflor som bildar romber på grund av att kroppen är genomskinlig. Den övre delen, vilken är något stympad, slutar i en cylindrisk hals, vilken är tillsluten med en blå kapsyl.”

4 I det relevanta formuläret angavs också vissa färger enligt följande: ”Genomskinlig flaska med blå kork på blå bakgrund.”

- 5 De varor som ansökan om varumärkesregistrering avsåg ingår i klass 32 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar följande beskrivning: "Mineralvatten, kolsyrat vatten, källvatten, vatten med smaktillsatser och speciellt drycker med smaktillsatser på bas av mineralvatten och frukter eller fruktextrakt, fruktdrycker, fruktjuice, nektar, lemonad, sodavatten och mer allmänt alla slags icke alkoholhaltiga drycker."
- 6 Genom beslut av den 8 maj 2000 avslag granskaren ansökan i enlighet med artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 med motiveringen att det sökta varumärket saknade särskiljningsförmåga.
- 7 Den 20 juni 2000 överklagade bolaget Perrier Vittel France det ovannämnda beslutet till harmoniseringsbyrån med stöd av artikel 59 i förordning nr 40/94.
- 8 Fjärde överklagandenämnden vid harmoniseringsbyrån avslag överklagandet genom beslut av den 12 juli 2002 (nedan kallat det omtvistade beslutet), som delgavs sökanden den 6 augusti samma år, med motiveringen att det sökta varumärket saknade särskiljningsförmåga.

### Förfarande och parternas yrkanden

- 9 Mot denna bakgrund har sökanden, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 3 oktober 2002, väckt förevarande talan.

- 10 Genom skrivelse av den 3 mars 2003, som inkom till kansliet samma dag, begärde sökanden att få inkomma med en replik och kompletterande handlingar. Sökanden tilläts endast att inkomma med de kompletterande handlingar som hade åberopats, vilket skedde den 16 april 2003.
- 11 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall
- ogiltigförklara det omtvistade beslutet, och
  - förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna.
- 12 Harmoniseringsbyrån har yrkat att förstainstansrätten skall
- ogilla talan, och
  - förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

### Rättslig bedömning

- 13 När sökandebolaget under förhandlingen i förstainstansrätten ombads att precisera innebörden av sin argumentation uppgav bolaget att det som grund för ogiltigförklaring endast gjorde gällande att artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 hade åsidosatts och att det inte åberopade något åsidosättande av artikel 7.1 e eller 7.3 i ovannämnda förordning, vilket noterades i förhandlingsprotokollet.

*Parternas argument*

- 14 Sökanden har hävdad att överklagandenämnden har blandat samman olika saker genom att bedöma den berörda formens särskiljningsförmåga i förhållande till flaskor, som utgör varor i klass 21 och som inte är föremål för ansökan, och inte i förhållande till drycker, som ingår i klass 32 och som är de enda varor som avses i registreringsansökan.
- 15 Vidare har sökanden gjort gällande att överklagandenämndens slutsats beror på att nämnden har blandat samman originalitet och särskiljningsförmåga. För att ett tecken skall kunna betraktas som särskiljande räcker det med att det varken är sedvanligt eller nödvändigt, vilket enligt sökanden just är fallet i det förevarande ärendet, med hänsyn till flaskans särskilda form som är ett resultat av att den är välvd upptill och är försedd med diverse dekorativa beståndsdelar som är infällda i det material som själva flaskan är gjord av och vilka är fullständigt godtyckliga.
- 16 Dessa beståndsdelar utgörs av sneda fåror som slingrar sig runt flaskans övre del och av sex horisontella, vågformade veck på dess nedre del. Dessutom har sökanden gjort gällande att flaskans form och dekoreringsen av dess övre del påminner om en kvinnas överkropp draperad i ett tunt skynke. Denna symboliska återgivning med hjälp av en flaska är enligt sökanden såväl ny som originell.
- 17 Sökanden anser således att det sökta varumärket har särskiljningsförmåga på grund av flaskans form och allmänna dekoreringsen. Denna slutsats bekräftas av resultaten från två undersökningar som genomfördes i april 1997, det vill säga mer än ett år före ansökningen om gemenskapsvarumärke, respektive i juli 2000, vilka överklagandenämnden felaktigt har underlåtit att beakta.

- 18 Sökanden har vidare gjort gällande att trots att harmoniseringsbyrån och överklagandenämnden inte förnekar att "en flaska i sig har en abstrakt förmåga att fungera som ett varumärke" har en alltför restriktiv bedömning av särskiljningsförmågan gjorts, som innebär att "nakna" flaskor helt berövas varumärkesrättsligt skydd.
- 19 Sökanden har slutligen åberopat olika beslut från behöriga nationella myndigheter om registrering av det sökta kännetecknet och har yrkat att harmoniseringsbyrån skall ge det ifrågavarande kännetecknet ett likadant skydd som den har gett två andra varumärken som består av en flaskas form.
- 20 Harmoniseringsbyrån har anfört att överklagandenämnden har tillämpat artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 korrekt.
- 21 Harmoniseringsbyrån har anfört att skälet till att särskiljningsförmåga saknas är att den form som de berörda varorna har getts är av sedvanlig karaktär och att det endast är på detta sätt som det omtvistade beslutet, och närmare bestämt punkterna 12 och 17, skall förstås. Inte på något ställe i beslutet anger överklagandenämnden att det för varumärkesrättsligt skydd krävs särskild originalitet eller individuell karaktär. Detta är kriterier som hör till upphovsrätten.
- 22 Harmoniseringsbyrån har gjort gällande att det har fastställts att en bedömning av om det föreligger ett absolut registreringshinder enligt artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 endast kan göras genom att märket beaktas i sin helhet och enbart i förhållande till de varor för vilka registrering av kännetecknet begärs (förstainstansrättens dom av den 8 juli 1999 i mål T-163/98, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån (BABY-DRY), REG 1999, s. II-2383, punkterna 20 och 21) och i förhållande till hur konsumenterna av dessa varor uppfattar kännetecknet (förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-355/00, DaimlerChrysler mot harmoniseringsbyrån (TELE AID), REG 2002, s. II-1939, punkt 25).

- 23 Harmoniseringsbyrån har erinrat om att drycker inte kan utbjudas till försäljning som de är, utan måste säljas i stadiga förpackningar, vilka av tradition utgörs av flaskor. Harmoniseringsbyrån har därefter anfört att sökanden saknar fog att beskylla överklagandenämnden för att ha gjort en "beklaglig sammanblandning" genom att bedöma flaskans särskiljningsförmåga i förhållande till flaskor, eftersom det tydligt framgår av det omtvistade beslutet att bedömningen av den ifrågavarande flaskan enbart har gjorts i förhållande till de varor som anges i ansökan.
- 24 Eftersom de icke alkoholhaltiga drycker som avses i registreringsansökan utgör vanliga konsumtionsvaror skall den målgrupp som skall beaktas vid bedömningen av huruvida det ifrågavarande kännetecknet har särskiljningsförmåga bestå av allmänheten i stort, det vill säga samtliga potentiella köpare av dessa drycker inom hela Europeiska unionen.
- 25 Harmoniseringsbyrån har vidare anfört att överklagandenämnden har konstaterat att det sökta gemenskapsvarumärket endast utgörs av summan av ett antal egenskaper som är "mycket vanliga för de sedvanliga behållare" som är avsedda för de berörda varorna och att dessa egenskaper tillsammans omöjligen kan utgöra en särskiljande enhet, eftersom det endast rör sig om en variant av en gängse förpackningsform som alla på ett naturligt sätt kommer att tänka på och som från början saknar förmåga att upplysa om varans ursprung. För övrigt anser svaranden att argumentet om flaskans symbolik saknar relevans, eftersom den symboliska återgivning som sökanden har åberopat säkerligen inte kommer att uppfattas av den skäligen uppmärksamma och upplysta genomsnittskonsumenten när han eller hon för första gången kommer i kontakt med flaskan i fråga, vilket sökanden uttryckligen har medgett.
- 26 Harmoniseringsbyrån har yrkat att förstainstansrätten skall underkänna sökandens argument som grundar sig på förekomsten av registreringar på gemenskapsnivå — dessa rör två varumärken vilka inte är identiska med det sökta märket — och på nationell nivå, vilka inte på något sätt utgör några "prejudikat" i juridisk mening, som sökanden anser vara bindande för förstainstansrätten.



*Förstainstansrättens bedömning*

- 27 Enligt artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 får de ”varumärken som saknar särskiljningsförmåga” inte registreras.
- 28 Förstainstansrätten erinrar om att enligt rättspraxis avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 bland annat sådana varumärken som ur målgruppens perspektiv är allmänt förekommande i handeln som ett sätt att presentera de aktuella varorna eller tjänsterna, eller i förhållande till vilka det åtminstone finns konkreta indikationer på att de kan användas på ett sådant sätt (förstainstansrättens dom av den 20 november 2002 i de förenade målen T-79/01 och T-86/01, Bosch mot harmoniseringsbyrån (Kit Pro och Kit Super Pro), REG 2002, s. II-4881, punkt 19). De kännetecken som avses i denna bestämmelse kan för övrigt inte fylla varumärkets huvudsakliga funktion, nämligen att identifiera varans eller tjänstens ursprung, för att därigenom möjliggöra för de konsumenter som köper den vara eller den tjänst som varumärket avser att göra samma val vid ett senare köp, om erfarenheten varit god, eller att göra ett annat val, om den varit dålig (förstainstansrättens dom av den 27 februari 2002 i mål T-79/00, Rewe-Zentral mot harmoniseringsbyrån (LITE), REG 2002, s. II-705, punkt 26, domen i det ovannämnda målet Kit Pro och Kit Super Pro, punkt 19, och dom av den 30 april 2003 i de förenade målen T-324/01 och T-110/02, Axions och Belce mot harmoniseringsbyrån (varumärke i form av en brun cigarr och varumärke i form av en guldtacka), REG 2003, s. II-1897, punkt 29).
- 29 Härav följer att ett varumärkes särskiljningsförmåga endast kan bedömas dels i förhållande till de varor och tjänster för vilka registrering söks, dels i förhållande till hur målgruppen uppfattar varumärket (domarna i de ovannämnda målen LITE, punkt 27, Kit Pro och Kit Super Pro, punkt 20, och Varumärke i form av en brun cigarr och varumärke i form av en guldtacka, punkt 30).

- 30 När det gäller det första resonemanget ovan finns det anledning att erinra om att det sökta kännetecknet utgörs av formen på den berörda varans förpackning, och inte av formen på själva varan, eftersom drycker till sin natur är sådana att de inte kan säljas som de är utan kräver en förpackning.
- 31 Mot denna bakgrund har överklagandenämnden gjort en bedömning av huruvida den berörda flaskans form och utseende har särskiljningsförmåga, inte i egenskap av en flaska som sådan, utan som en behållare för de varor som avses i registreringsansökan. Överklagandenämnden har jämfört den berörda flaskan och andra flaskor som innehåller icke alkoholhaltiga drycker och konstaterat att den förstnämnda flaskan är av "klassisk karaktär". Därefter har nämnden fastslagit att detta resonemang "är tillämpligt på samtliga varor som avses i ansökan och särskilt 'mineralvatten, kolsyrat vatten, källvatten och vatten med smaktillsatser' " (punkt 13 i det omtvistade beslutet).
- 32 Härav följer att talan inte kan vinna bifall på den av sökanden anförda grunden att överklagandenämnden har blandat samman olika saker genom att bedöma den berörda formens särskiljningsförmåga i förhållande till flaskor, som utgör varor i klass 21 och som inte är föremål för ansökan, och inte i förhållande till drycker, som ingår i klass 32 och som är de enda varor som avses i registreringsansökan.
- 33 Vad beträffar målgruppen konstaterar förstainstansrätten att de icke alkoholhaltiga dryckerna utgör vanliga konsumtionsvaror. Målgruppen för dessa varor består av samtliga slutkonsumenter. Således skall särskiljningsförmågan hos det sökta varumärket bedömas med hänsyn till de förväntningar som en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument kan tänkas ha (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 22 juni 1999 i mål C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, REG 1999, s. I-3819, punkt 26), vilket överklagandenämnden också har gjort i det omtvistade beslutet.

- 34 Hur målgruppen uppfattar varumärken påverkas av dess uppmärksamhet, som kan variera beroende på vilken kategori av varor eller tjänster det är fråga om (domen i det ovannämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 26). I förevarande fall framgår det att samtliga aktörer på marknaden för de berörda produkterna, vilken kännetecknas av hård konkurrens, konfronteras med den tekniska nödvändigheten att paketera de berörda varorna före marknadsföring och är samtliga tvungna att sörja för etikettering av förpackningarna. Mot denna bakgrund har vissa aktörer sedan flera år tillbaka försökt att använda förpackningens form som ett sätt att särskilja sina varor från konkurrenternas och fånga allmänhetens uppmärksamhet. Det framgår således att den genomsnittliga konsumenten är fullt förmögen att uppfatta formen på de berörda varornas förpackning som en uppgift om varornas kommersiella ursprung, förutsatt att denna form har sådana egenskaper som kan fånga hans eller hennes uppmärksamhet.
- 35 Vidare skall det konstateras att det i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 inte görs någon åtskillnad mellan olika slags varumärken. Det saknas följaktligen skäl att tillämpa strängare kriterier vid bedömningen av särskiljningsförmågan hos tredimensionella varumärken som utgörs av formen på själva varan eller, som i förevarande fall, av formen på dessa varors förpackning, än i fråga om de kriterier som tillämpas för andra slags varumärken (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 7 februari 2002 i mål T-88/00, Mag Instrument mot harmoniseringsbyrån (ficklampors form), REG 2002, s. II-467, punkt 32).
- 36 I det omtvistade beslutet har överklagandenämnden fastställt att det sökta varumärket saknar särskiljningsförmåga med motiveringen att "flaskans allmänna form är klassisk, både vad gäller den platta botten, den cylindriska formen som smalnar av något efter tre tredjedelar nedifrån räknat och därefter blir bredare igen, flaskhalsen i form av en stympad kon och det blå locket". När det gäller dekoreringsen av flaskan har överklagandenämnden angett att de "fördjupningar som finns på olika nivåer också tillhör de vanliga utsmyckningarna för denna typ av förpackning" och att "bland annat de diagonala räfflorna och de horisontella vågformationerna samt rombmotivet som fram-

träder i det genomskinliga materialet inte tillför något som medför särskiljningsförmåga för helheten, eftersom det rör sig om enkla symboler som är riktade och placerade på ett sätt som är klassiskt för denna typ av behållare” (punkt 12 i det omtvistade beslutet).

- 37 I svarsinlagan har harmoniseringsbyrån hävdade att överklagandenämnden inte har gjort någon felaktig bedömning. Den har också ingett bland annat fotografiska avbildningar, utskrifter från en webbplats som omnämns i det omtvistade beslutet, olika flaskor med en välvd överdel, med en nedre del med horisontella vågformationer eller med sneda fåror.
- 38 Överklagandenämndens slutsats, vilken huvudsakligen grundar sig på en individuell undersökning av utformningens olika beståndsdelar, är resultatet av en felaktig tillämpning av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94.
- 39 Förstainstansrätten erinrar om att det för att bedöma om den omtvistade flaskans form kan uppfattas av allmänheten som en uppgift om ursprunget, skall utredas vilket helhetsintryck utseendet på flaskan ger (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 11 november 1997 i mål C-251/95, SABEL, REG 1997, s. I-6191, punkt 23, och förstainstansrättens dom av den 4 mars 2003 i mål T-94/01, Unilever mot harmoniseringsbyrån (äggformad tablett), REG 2003, s. II-383, punkt 54).
- 40 Trots att det i förevarande fall förvisso skall observeras att flaskans välvda form samt de horisontella och sneda fåror är vanligt förekommande på sådana flaskor som för närvarande tillhandahålls på marknaden finns det framför allt skäl att uppmärksamma sättet att arrangera de olika beståndsdelarna. Härvid framhåller förstainstansrätten att ett kännetecken som är sammansatt av

beståndsdelar som var för sig saknar särskiljningsförmåga kan ha en sådan förmåga om det finns konkreta indikationer, exempelvis genom det sätt på vilket de olika beståndsdelarna är sammansatta, på att kännetecknet har en vidare innebörd än bara summan av de beståndsdelar som det är uppbyggt av (se förstainstansrättens dom av den 2 juli 2002 i mål T-323/00, SAT.1 mot harmoniseringsbyrån (SAT.2), REG 2002, s. II-2839, punkt 49, och domen i det ovannämnda målet Kit Pro och Kit Super Pro, punkt 29).

41 Förstainstansrätten konstaterar att undersökningen av samtliga handlingar och bevis som ingetts av parterna under förhandlingen visar att kombinationen av de ovannämnda beståndsdelarna som utgör det sökta varumärket verkligen är specifik och inte kan anses vara vanligt förekommande. Flaskans märkbart cylindriska form är försedd med sneda räfflor som helt täcker den välvda delen av flaskan och förstärker den övre delens böjda och kupiga effekt, som framhävs av de fåror i motsatt riktning som finns på flaskans underdel. Sett till helheten rör det sig om en anmärkningsvärd design som är lätt att minnas. Denna kombination ger således den berörda flaskan ett speciellt utseende som, med hänsyn också till det estetiska helhetsintrycket, kan fånga målgruppens uppmärksamhet och möjliggöra för denna, som är mottaglig för formen på de ifrågavarande varornas förpackning, att skilja de varor som avses i registreringsansökan från varor med ett annat kommersiellt ursprung (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 6 mars 2003 i mål T-128/01, DaimlerChrysler mot harmoniseringsbyrån (kylargaller), REG 2003, s. II-701, punkterna 46 och 48).

42 Dessutom skall det påpekas att överklagandenämnden genom att bedöma att det sökta varumärket saknade särskiljningsförmåga har missförstått lydelsen av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94, av vilken det följer att ett minimum av särskiljningsförmåga räcker för att registreringshindret i denna artikel inte skall vara tillämpligt (förstainstansrättens dom av den 27 februari 2002 i mål T-34/00, Eurocool Logistik mot harmoniseringsbyrån (EUROCOOL), REG 2002, s. II-683, punkt 39, och domen i det ovannämnda målet Kylargaller, punkt 49).

Eftersom det sökta varumärket, såsom anges ovan, består av en kännetecknande kombination av beståndsdelar i utformningen, som särskiljer det från andra former som finns på marknaden för de ifrågavarande varorna, skall det sökta varumärket vid en helhetsbedömning anses ha det minimum av särskiljningsförmåga som krävs.

- 43 Förstainstansrätten konstaterar att det saknas skäl att pröva sökandens övriga argument och att det följer av det ovan anförda att överklagandenämnden saknade fog att fastställa att det sökta märket saknade särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94.
- 44 Talan skall således bifallas på denna grund och det omtvistade beslutet skall ogiltigförklaras.

### Rättegångskostnader

- 45 Enligt artikel 87.2 i förstainstansrättens rättegångsregler skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.
- 46 Eftersom harmoniseringsbyrån har tappat målet och sökanden har yrkat att byrån skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, skall sökandens yrkande bifallas.

På dessa grunder beslutar

## FÖRSTAINSTANSRÄTTEN

följande dom:

- 1) Det beslut som fattats av fjärde överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) den 12 juli 2002 (ärende R 719/2000-4) ogiltigförklaras.
- 2) Svaranden skall ersätta rättegångskostnaderna.

Tiili

Mengozzi

Vilaras

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 3 december 2003.

H. Jung

Justitiesekreterare

V. Tiili

Ordförande