

Sag T-396/02

August Storck KG mod Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM)

»EF-varemærker — tredimensionalt varemærke — et bolsjes form — absolut registreringshindring — artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning (EF) nr. 40/94 — fornødent særpræg opnået ved brug — artikel 7, stk. 3, i forordning (EF) nr. 40/94«

Rettens dom (Fjerde Afdeling) af 10. november 2004 II - 3824

Sammendrag af dom

1. *EF-varemærker — registreringsprocedure — tilbagetagelse, begrænsning og ændring af varemærkeansøgningen — anmodningen herom skal være udtrykkelig og ubetinget — begrænsning foreslået subsidært — ingen hensyntagen hertil*
(Rådets forordning nr. 40/94, art. 44, stk. 1)

2. *EF-varemærker — definition på og erhvervelse af et EF-varemærke — absolutte registreringshindringer — varemærker uden fornødent særpræg — tredimensionalt varemærke — et bolsjes form*

[Rådets forordning nr. 40/94, art. 7, stk. 1, litra b)]

3. *EF-varemærker — definition på og erhvervelse af et EF-varemærke — absolutte registreringshindringer — varemærker uden fornødent særpræg og varemærker af beskrivende eller sædvanlig karakter — undtagelse — opnåelse af særpræg ved brug — bedømmelseskriterier*

(Rådets forordning nr. 40/94, art. 7, stk. 3)

1. Selv om det er rigtigt, at ansøgeren i henhold til artikel 44, stk. 1, i forordning nr. 40/94 om EF-varemærker til enhver tid kan tilbagetage sin varemærkeansøgning eller begrænse den deri angivne fortegnelse over varer eller tjenesteydelser, og at muligheden for at begrænse fortegnelsen over varer og tjenesteydelser således alene tilkommer varemærkeansøgeren, der til enhver tid kan rette en anmodning herom til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design), skal den fuldstændige eller delvise tilbagetagelse af EF-varemærkeansøgningen eller begrænsningen af den deri angivne fortegnelse over varer og tjenesteydelser ske udtrykkeligt og være ubetinget.

meret skulle overveje at afslå den nævnte ansøgning for alle de af denne omfattede varer.

(jf. præmis 19 og 20)

Følgelig kan der ikke tages hensyn til et forslag fra en varemærkeansøger, der fremsættes i klagen over afslaget på dennes registreringsansøgning, og hvorefter fortegnelsen over de af ansøgningen omfattede varer begrænses til kun en del af disse, men udelukkende subsidiært, nemlig kun såfremt appelkam-

2. Et tredimensionalt tegn, der består af gengivelsen af et ovalt lysebrunt bolsje, der er kendetegnet ved hvælvede kanter, en rund fordybning i midten og en flad underside, og som er søgt registreret for »sukkervarer« henhørende under klasse 30 i Nice-arrangementet, savner fornødent særpræg for de berørte varer i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 om EF-varemærker, for så vidt som den omhandlede form ikke adskiller sig væsentligt fra visse af de berørte varers grundformer, som normalt anvendes i handelen, men snarere fremtræder som en variation af disse grundformer, hvorfor den ikke gør

det muligt for gennemsnitsforbrugeren umiddelbart og sikkert at adskille ansøgerens bolsjer fra bolsjer, der har en anden handelsmæssig oprindelse.

(jf. præmis 44 og 45)

3. For at EF-varemærket kan få fornødent særpræg ved brug som omhandlet i artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 40/94, kræves det for det første, at i det mindste en betydelig andel af den relevante kundekreds identificerer de berørte varer eller tjenesteydelser som hidrørende fra en bestemt virksomhed. De omstændigheder, der skal være til stede for, at betingelsen om, at varemærket har fået fornødent særpræg ved brug, kan anses for opfyldt, kan dog ikke udelukkende godtgøres på grundlag af almindelige og abstrakte oplysninger, såsom bestemte procentsatser.

For at opnå registrering af et varemærke i medfør af artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 40/94 skal det særpræg, der er opnået som følge af brugen af dette mærke, for det andet kunne påvises i den del af Den Europæiske Union, hvor mærket mang-

lede fornødent særpræg efter samme forordnings artikel 7, stk. 1, litra b), c) og d).

For det tredje skal der ved vurderingen i en konkret sag af, om varemærket har fået fornødent særpræg ved brug, tages hensyn til faktorer som bl.a. varemærkets markedsandel, intensiteten, den geografiske udstrækning og varigheden af brugen af dette varemærke, størrelsen af de investeringer, som virksomheden har foretaget for at fremme varemærket, den andel af de relevante kundekredse, der identificerer produktet som hidrørende fra en bestemt virksomhed på grund af varemærket, samt erklæringer fra industri- og handelskamre eller andre faglige sammenslutninger.

For det fjerde skal et varemærkes fornødne særpræg, herunder det særpræg, der er opnået ved brug heraf, ligeledes bedømmes i forhold til de varer eller tjenesteydelser, som varemærkeansøgningen vedrører, og der skal tages hensyn til den formodede opfattelse af den pågældende vare- eller tjenesteydelseskategori hos en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger.

(jf. præmis 56-59)