

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (fjärde avdelningen)
den 14 juni 2007^{*}

I mål T-207/06,

Europig SA, Josselin (Frankrike), företrädd av advokaten D. Masson,

sökande,

mot

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån), företrädd av A. Folliard-Monguiral, i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan mot det beslut som fattats av harmoniseringsbyråns fjärde överklagandenämnd den 31 maj 2006 (ärende R 1425/2005-4) om en ansökan om registrering av ordmärket EUROPIG som gemenskapsvarumärke,

^{*} Rättegångsspråk: franska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av ordföranden H. Legal samt domarna V. Vadapalas och N. Wahl,
justitiesekreterare: handläggaren K. Pocheć,

med beaktande av ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den
4 augusti 2006,

med beaktande av svarsinlagen som inkom till förstainstansrättens kansli den
21 september 2006,

efter förhandlingen den 1 mars 2007,

följande

Dom

Bakgrund till målet

- ¹ Sökanden, som tidigare hette Olympig SA, ingav den 4 maj 2004 en ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke till harmoniseringsbyrån i enlighet med 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 dess ändrade lydelse.

- 2 Det sökta varumärket utgörs av ordmärket EUROPIG.
- 3 De varor som registreringsansökan avsåg omfattas av klasserna 29 och 30 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar följande beskrivning:
- ”kött, fjäderfä (kött), vilt, köttextrakt, konserverade färdiglagade rätter av kött och/eller grönsaker, konserverat kött, korv, charkuterivaror, rökta matvaror, skinka, fläsk, pastej på gris- eller gåskött i fett”, i klass 29,
 - ”köttpastejer, köttpajer”, i klass 30.
- 4 Genom beslut av den 28 september 2005 avslog granskaren ansökan om gemenskapsvarumärke enligt artikel 38 i förordning nr 40/94.
- 5 Den 25 november 2005 överklagade sökanden enligt artiklarna 57–62 i förordning nr 40/94 granskarens beslut till harmoniseringsbyrån.
- 6 Genom beslut av den 31 maj 2006 (nedan kallat det angripna beslutet), vilket delgavs sökanden den 8 juni 2006, avslog fjärde överklagandenämnden överklagandet med motiveringen att kännetecknet EUROPIG var beskrivande för de varor som

registreringsansökan avsåg och saknade särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b och c i förordning nr 40/94. Det framgick inte heller av de handlingar som sökanden hade ingett att det sökta varumärket hade förvärvat särskiljningsförmåga till följd av användning i den mening som avses i artikel 7.3 i nämnda förordning.

Parternas yrkanden

- 7 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall
- ogiltigförklara det angripna beslutet, och
 - förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna.
- 8 Harmoniseringsbyrån har yrkat att förstainstansrätten skall
- ogilla talan, och
 - förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

- 9 Sökanden har åberopat tre grunder till stöd för sin talan, nämligen att artikel 7.1 c, artikel 7.1 b respektive artikel 7.3 i förordning nr 40/94 har åsidosatts.

Den första grunden: åsidosättande av artikel 7.1 c i förordning nr 40/94

Parternas argument

- 10 Sökanden har gjort gällande att det vid en helhetsbedömning av det sökta varumärket i sig framgår att det inte alls är beskrivande för de varor som registreringsansökan avsåg.
- 11 Sökanden har för det första tillbakavisat överklagandenämndens påstående att ordet "euro" skall ses som en hänvisning till det geografiska ursprunget eller till de produktionsnormer som gäller för de varor som registreringsansökan avsåg.
- 12 Beståndsdelen "euro" kan nämligen inte någonsin ange ett geografiskt ursprung, eftersom ordet "Europa" inte i sig kan utgöra en angivelse om geografiskt ursprung för konsumenterna, och ännu mindre för branschfolk. Sökanden har även betonat att ingen kan missta sig på betydelsen av beståndsdelen "euro", eftersom förpackningarna till de varor som sökanden saluför är försedda med upplysningen "franskt fläskkött".
- 13 Inte heller den engelsktalande allmänheten kan tolka denna förkortning som en uppgift om att de berörda varorna har framställts enligt gällande europeiska standarder. Varumärkesrätten kan nämligen inte omfatta standarder för certifiering. Dessutom är det CE- eller EC-märkningen som visar för konsumenterna och, *a fortiori*, branschfolk att en vara uppfyller dessa standarder. Beståndsdelen "euro" avser således den gemensamma europeiska valutan och kan på sin höjd ses som en anspelning på Europa i vidsträckt bemärkelse.

- 14 Sökanden har slutligen gjort gällande att överklagandenämndens resonemang innebär ett allmänt förbud mot att använda uttrycket euro som beståndsdel i ett varumärke. Harmoniseringsbyrån har emellertid beviljat registrering av varumärket Euro Ice Cream för varor i klasserna 30 och 35 och av varumärket euro-tea för varor i klasserna 5 och 30. Sökanden har dessutom vid förhandlingen uppgett att harmoniseringsbyrån den 23 januari 2007 beviljade registrering av figurmärket Europig med nummer 4 818 043. Denna registreringsansökan hade ingetts av sökanden och den avsåg varor som är identiska med de varor som det sökta varumärket avser.
- 15 Sökanden har för det andra gjort gällande att det sökta varumärket inte kan vara beskrivande, eftersom uttrycket "euro" förekommer tillsammans med ordet "pig".
- 16 Den engelsktalande allmänheten använder nämligen ordet "pork" för att beskriva fläskkött och inte ordet "pig". Därför är det endast benämningen "european pork" som kan anses beskrivande för de berörda varorna. Ordet "pig" kan på sin höjd anses som en beståndsdel som ger associationer och inte alls som en beståndsdel som är beskrivande för de berörda varorna. Detta styrks av det faktum att varumärket EUROPIG den 21 december 2004 registrerades i Förenade kungariket med nummer 2 380 867 för varor och tjänster som är identiska med dem som det sökta varumärket avser. För ett analogt synsätt registrerades likaledes varumärket EUROVEAU år 1988 i Frankrike trots att de franska konsumenterna omedelbart förstår ordet "veau" [kalvkött]. Harmoniseringsbyrån är visserligen inte bunden av de nationella myndigheternas beslut men de utgör en stark indikation på att det sökta varumärket inte är beskrivande.
- 17 Sökanden har härav slutit sig till att varumärket EUROPIG, vid en helhetsbedömning, inte har någon exakt, oföränderlig och omedelbar betydelse för den engelsktalande allmänheten och att det följaktligen inte kan anses beskrivande i den mening som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 40/94. Detta varumärke kan tvärtom tolkas på olika sätt. Det framgår emellertid av rättspraxis att det enligt denna bestämmelse endast är kännetecknen som gör det möjligt för allmänheten att

omedelbart och utan eftertanke förstå uttrycket som en beskrivning av en av de berörda varornas egenskaper (förstainstansrättens dom av den 31 januari 2001 i mål T-193/99, Wrigley mot harmoniseringsbyrån (DOUBLEMINT), REG 2001, s. II-417, av den 7 juni 2001 i mål T-359/99, DKV mot harmoniseringsbyrån (EuroHealth), REG 2001, s. II-1645, och av den 12 januari 2005 i mål T-334/03, Deutsche Post EURO EXPRESS mot harmoniseringsbyrån (EUROPREMIUM), REG 2005, s. II-65). Domstolen har även preciserat att en eventuell beskrivande karaktär inte endast skall konstateras i fråga om vart och ett av de ord som utgör varumärket utan även i fråga om den helhet som de utgör (domstolens dom av den 20 september 2001 i mål C-383/99 P, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån, REG 2001, s. I-6251, punkt 40).

- 18 Harmoniseringsbyrån anser att överklagandenämnden, med hänsyn till hur omsättningskretsen, det vill säga engelsktalande genomsnittskonsumenter, uppfattar beståndsdelarna "euro" och "pig", gjorde en riktig bedömning när den slog fast att det sökta varumärket var beskrivande för de berörda varorna.
- 19 Harmoniseringsbyrån har gjort gällande att beståndsdelan "euro" i åtminstone en av sina möjliga betydelser beskriver en relevant egenskap hos de berörda livsmedlen, nämligen deras geografiska ursprung. Denna beståndsdel skulle dessutom kunna uppfattas som en hänvisning till de bestämmelser som reglerar framställning av varor som härrör från svinuppfödning i Europeiska gemenskapen.
- 20 Vad gäller ordelementet "pig" anser harmoniseringsbyrån att den omständigheten att det engelska ordet "pork" kan framstå som lämpligare för att beteckna livsmedel saknar betydelse, eftersom det inte är uteslutet att ordet "pig" för en engelsktalande genomsnittskonsumant beskriver den råvara som använts vid framställningen av nämnda livsmedel.
- 21 Vad slutligen gäller det sammansatta ordet "europig" har harmoniseringsbyrån påpekat att det faktum att ordet är en nybildning, såsom överklagandenämnden också konstaterade, inte betyder att det är ett lexikalskt påfund med en ovanlig struktur.

- 22 Det sökta varumärket är således endast en kombination av två beskrivande beståndsdelar som inte ger ett intryck som är tillräckligt avlägset från det intryck som ges genom att dess beståndsdelar blott läggs samman. Sökanden har vidare inte visat att det sammansatta ordet "europig" har blivit en del av det dagliga språkbruket eller att det har fått en egen betydelse.

Förstainstansrättens bedömning

- 23 Enligt artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 får följande inte registreras: "Varumärken som endast består av kännetecken eller upplysningar vilka i handeln visar varornas eller tjänsternas art, kvalitet, kvantitet, avsedda användning, värde, geografiska ursprung, tiden för deras framställande eller andra egenskaper hos varorna eller tjänsterna."
- 24 Det följer av fast rättspraxis att artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 ger uttryck för en målsättning av allmänt intresse, enligt vilken kännetecken och upplysningar som är beskrivande för egenskaper hos de varor och tjänster som registreringsansökan avser kan användas fritt av alla (domstolens dom av den 23 oktober 2003 i mål C-191/01 P, harmoniseringsbyrå mot Wrigley, REG 2003, s. I-2447, punkt 31, förstainstansrättens dom av den 27 februari 2002 i mål T-219/00, Ellos mot harmoniseringsbyrå (ELLOS), REG 2002, s. II-753, punkt 27, av den 27 november 2003 i mål T-348/02, Quick mot harmoniseringsbyrå (Quick), REG 2003, s. II-5071, punkt 27, och av den 7 juni 2005 i mål T-316/03, Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft mot harmoniseringsbyrå (MunichFinancialServices), REG 2005, s. II-1951, punkt 25, se även, analogt, domstolens dom av den 4 maj 1999 i de förenade målen C-108/97 och C-109/97, Windsurfing Chiemsee, REG 1999, s. I-2779, punkt 25, av den 12 februari 2004 i mål C-363/99, Koninklijke KPN Nederland, REG 2004, s. I-1619, punkterna 54 och 95, och i mål C-265/00, Campina Melkunie, REG 2004, s. I-1699, punkt 35).

- 25 Dessutom avser artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 sådana kännetecken som inte kan uppfylla varumärkets grundläggande funktion, nämligen att ange varans eller tjänstens kommersiella ursprung, för att därigenom möjliggöra för de konsumenterna som köper den vara eller den tjänst som varumärket avser att träffa samma val vid ett senare köp, om erfarenheten varit god, eller att göra ett annat val, om den varit dålig (domen i det ovannämnda målet ELLOS, punkt 28).
- 26 De kännetecken och upplysningar som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 är nämligen de som, vid från omsättningskretsens synpunkt normal användning, antingen direkt eller genom att nämna en av dess väsentliga egenskaper, kan användas för att beskriva den vara eller tjänst som registreringsansökan avser (se förstainstansrättens dom av den 22 juni 2005 i mål T-19/04, *Metso Paper Automation* mot harmoniseringsbyrån (PAPERLAB), REG 2005, s. II-2383, punkt 24 och där angiven rättspraxis).
- 27 Härav följer att ett kännetecken omfattas av förbudet i denna bestämmelse bara om det har ett tillräckligt direkt och konkret samband med de ifrågavarande varorna eller tjänsterna, så att omsättningskretsen omedelbart och utan vidare eftertanke kan uppfatta det som en beskrivning av de ifrågavarande varorna eller tjänsterna eller av en av deras egenskaper (se domen i det ovannämnda målet PAPERLAB, punkt 25 och där angiven rättspraxis).
- 28 För att ett varumärke som består av en nybildning eller av ett ord som är en kombination av olika beståndsdelar skall anses ha beskrivande karaktär i den mening som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 40/94, är det inte tillräckligt att det konstateras att var och en av dessa delar eventuellt har beskrivande karaktär. Det måste dessutom konstateras att nybildningen eller ordet i sig har beskrivande karaktär (se domen i det ovannämnda målet PAPERLAB, punkt 26 och där angiven rättspraxis).

- 29 Ett varumärke som utgörs av en nybildning, eller av ett ord som består av olika delar som var för sig beskriver egenskaper hos de varor eller tjänster som registreringsansökan avser, beskriver i sig nämnda egenskaper hos dessa varor eller tjänster i den mening som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 40/94, om det inte finns en märkbar skillnad mellan nybildningen eller ordet och enbart summan av de delar som nybildningen eller ordet består av. En förutsättning för att en sådan skillnad skall anses föreligga är att nybildningen eller ordet, på grund av sammansättningens ovanliga karaktär i förhållande till nämnda varor eller tjänster, ger upphov till ett intryck som är tillräckligt avlägset från det intryck som ges genom att de upplysningar som erhålls genom de delar som ordet består av bara läggs samman, så att nybildningen eller ordet blir något mer än summan av nämnda delar (se domen i det ovannämnda målet *PAPERLAB*, punkt 27 och där angiven rättspraxis).
- 30 Det skall även erinras om att frågan huruvida ett kännetecken är beskrivande endast kan bedömas dels i förhållande till hur omsättningskretsen uppfattar kännetecknet, dels i förhållande till de berörda varorna och tjänsterna (se domen i det ovannämnda målet *MunichFinancialServices*, punkt 26 och där angiven rättspraxis).
- 31 I förevarande fall avser registreringsansökan följande varor: "kött, fjäderfä, vilt, köttextrakt, konserverade färdiglagade rätter av kött och/eller grönsaker, konserverat kött, korv, charkuterivaror, rökta matvaror, skinka, fläsk, pastej på gris- eller gåskött i fett", i klass 29, samt "köttpastejer, köttpajer", i klass 30.
- 32 Det aktuella absoluta registreringshindret skall bedömas i förhållande till en omsättningskrets vilken, såsom överklagandenämnden angav i punkt 10 i det angripna beslutet och som inte har bestritts av sökanden, utgörs av engelsktalande genomsnittskonsumenter. För det första är nämligen de varor som omfattas av registreringsansökan, vilka riktar sig såväl till branschfolk som till slutkonsumenter, avsedda för allmän konsumtion. För det andra utgörs det ifrågavarande kännetecknet av ord från det engelska språket.

- 33 Det skall således prövas huruvida det från omsättningskretsens synpunkt föreligger ett tillräckligt direkt och konkret samband mellan kännetecknet EUROPIG och de varor som registreringsansökan avser.
- 34 Såsom överklagandenämnden har angett utgörs kännetecknet EUROPIG av en kombination av förkortningen "euro", som i en av sina möjliga betydelser för tankarna till adjektivet "europeisk", och ordet "pig", som betyder gris. Detta kännetecken består sålunda endast av upplysningar som visar vissa egenskaper hos de ifrågavarande varorna. Omsättningskretsen kan alltså uppfatta kännetecknet tillsammans med dessa varor som en upplysning om att det rör sig om varor som härrör från grisar och som är av europeiskt ursprung. Denna bedömning påverkas inte av att beståndsdelarna "euro" och "pig", såsom sökanden har hävdad, även kan ha andra betydelser.
- 35 Nybildningen "europig" har inte heller en ovanlig struktur utan den är med hänsyn till engelskans lexikaliska regler vanligt förekommande. Det sökta varumärket ger följaktligen inte ett intryck som är tillräckligt avlägset från det intryck som man får om dess ordelement blott placeras bredvid varandra för att betydelsen eller räckvidden skall förändras.
- 36 Följaktligen framgår det vid en helhetsbedömning av kännetecknet EUROPIG att detta har ett tillräckligt direkt och konkret samband med de varor som registreringsansökan avser.
- 37 Sökanden har inte framfört något argument som kan föranleda en annan bedömning.

- 38 Argumentet att fläskkött på engelska heter "pork" och inte "pig" skall underkännas. "Pig" är nämligen beteckningen på den djurart som fläskkött kommer ifrån. I artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 föreskrivs att sådana upplysningar om varans egenskaper som till exempel vilken råvara som använts för framställningen är beskrivande.
- 39 Argumentet att ordet "euro" inte skulle kunna förstås som en upplysning om varornas geografiska ursprung, eftersom förpackningarna har påskriften "franskt fläskkött", påverkar inte bedömningen. Detta argument rör frågan på vilket sätt sökanden avser att saluföra sina varor. Frågan huruvida ett kännetecken har beskrivande karaktär i den mening som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 skall dock bedömas individuellt i förhållande till var och en av de kategorier av varor eller tjänster som registreringsansökan avser. Vid bedömningen av huruvida ett kännetecken har beskrivande karaktär i förhållande till en viss kategori av varor eller tjänster, saknar det således relevans huruvida den som ansöker om registrering av varumärket planerar att införa eller har infört ett visst marknadsföringskoncept (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens domar av den 20 mars 2002 i mål T-355/00, DaimlerChrysler mot harmoniseringsbyrån (TELE AID), REG 2002, s. II-1939, punkt 42, i mål T-356/00, DaimlerChrysler mot harmoniseringsbyrån (CARCARD), REG 2002, s. II-1963, punkt 46, och i mål T-358/00, DaimlerChrysler mot harmoniseringsbyrån (TRUCKCARD), REG 2002, s. II-1993, punkt 47).
- 40 Sökanden har vidare hävdat att harmoniseringsbyrån har beviljat registrering av dels flera varumärken som innehåller ordelementet "euro", dels figurmärket Europig. Förstainstansrätten erinrar härvidlag om att det av fast rättspraxis följer att överklagandenämnderna skall fatta beslut enligt förordning nr 40/94 beträffande registrering av ett kännetecken som gemenskapsvarumärke inom ramen för en normbunden behörighet och de har således inte någon befogenhet att företa skönsmässiga bedömningar. Lagenligheten av överklagandenämndernas beslut skall enbart bedömas på grundval av förordning nr 40/94, såsom den tolkas av gemenskapsdomstolen, och inte mot bakgrund av överklagandenämndernas tidigare beslutspraxis (domstolens dom av den 15 september 2005 i mål C-37/03 P, BioID

mot harmoniseringsbyrån, REG 2005, s. I-7975, punkt 47, och förstainstansrättens dom av den 9 oktober 2002 i mål T-36/01, Glaverbel mot harmoniseringsbyrån (en glasskivas yta), REG 2002, s. II-3887, punkt 35).

41 I vilket fall som helst rör de registreringar som sökanden har hänvisat till figurmärken, vilket är en omständighet som påverkar bedömningen av huruvida ett kännetecken kan registreras. Den omständigheten att det också förekommer ett figurelement kan nämligen påverka hur varumärket uppfattas vid en helhetsbedömning.

42 Vad gäller argumentet att varumärket EUROPIG har registrerats i Förenade kungariket och varumärket EUROVEAU i Frankrike, räcker det att erinra om att ordningen för varumärken är ett självständigt system, som består av en samling regler och som syftar till att uppnå de mål som är specifika för detta system, eftersom denna ordning skall tillämpas utan hänsyn till de nationella systemen (förstainstansrättens dom av den 5 december 2000 i mål T-32/00, Messe München mot harmoniseringsbyrån (electronica), REG 2000, s. II-3829, punkt 47). Frågan huruvida ett kännetecken kan registreras som gemenskapsvarumärke skall därför enbart bedömas på grundval av den relevanta gemenskapslagstiftningen. Harmoniseringsbyrån och, i förekommande fall, gemenskapsdomstolen, är således inte bundna av beslut som fattats i en medlemsstat, även om de kan beakta dem. Detta gäller särskilt beslut som innebär att nämnda kännetecken kan registreras, även när de har fattats med tillämpning av nationell lagstiftning som har tillnärmats gemenskapsrätten med stöd av rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (EGT L 40, 1989, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 17, s. 178), eller i ett land som ingår i det språkområde som ordkännetecknet härstammar från (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 16 mars 2006 i mål T-322/03, Telefon & Buch mot harmoniseringsbyrån – Herold Business Data (WEISSE SEITEN), REG 2006, s. II-835, punkt 30 och där angiven rättspraxis).

43 Det följer av det ovan anförda att talan inte kan bifallas såvitt avser den första grunden, nämligen att artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 har åsidosatts.

Den andra grunden: åsidosättande av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94

- 44 Enligt sökanden har det sökta varumärket särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94. Benämningen "europig" är nämligen inte vanligt förekommande inom sektorn för saltat kött. Inte någon av sökandens konkurrenter använder heller denna benämning för att ange varor som är identiska med dem som kännetecknas av det sökta varumärket eller av liknande slag.
- 45 Förstainstansrätten erinrar härvidlag om att det mycket tydligt framgår av artikel 7.1 i förordning nr 40/94 att det räcker att ett av de där angivna absoluta registreringshindren föreligger för att kännetecknet inte skall kunna registreras som gemenskapsvarumärke (domstolens dom av den 19 september 2002 i mål C-104/00 P, DKV mot harmoniseringsbyrå, REG 2002, s. I-7561, punkt 29).
- 46 Eftersom talan inte har vunnit bifall såvitt avser den första grunden behöver förevarande grund inte prövas.
- 47 Det följer för övrigt av fast rättspraxis att ett ordmärke som är beskrivande för varors eller tjänsters egenskaper, i den mening som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 40/94, av denna anledning nödvändigtvis saknar särskiljningsförmåga, i den mening som avses i artikel 7.1 b i nämnda förordning, i förhållande till dessa varor eller tjänster (se förstainstansrättens dom av den 12 januari 2005 i de förenade målen T-367/02–T-369/02, Wieland-Werke mot harmoniseringsbyrå (SnTEM, SnPUR, SnMIX), REG 2005, s. II-47, punkt 46 och där angiven rättspraxis).
- 48 Talan kan följaktligen inte under några omständigheter bifallas på den andra grunden avseende ett åsidosättande av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94.

Den tredje grunden: åsidosättande av artikel 7.3 i förordning nr 40/94

Parternas argument

- 49 Sökanden har gjort gällande att det sökta varumärket, i motsats till vad överklagandenämnden slog fast, har förvärvat särskiljningsförmåga till följd av användning enligt artikel 7.3 i förordning nr 40/94.
- 50 Denna användning styrks av de handlingar som sökanden har ingett under förfarandet vid harmoniseringsbyrån. Att det varumärke som nämns i dessa handlingar är ett figurmärke är inte avgörande, eftersom benämningen "europig" används muntligen i handeln. Kännetecknet har därigenom förvärvat en särskiljningsförmåga som är oberoende av dess grafiska återgivning.
- 51 Harmoniseringsbyrån har gjort gällande att ett varumärke kan registreras med tillämpning av denna bestämmelse endast om vissa villkor är uppfyllda. För att ett varumärke skall förvärva särskiljningsförmåga till följd av användning krävs nämligen att en betydande andel av omsättningskretsen tack vare varumärket kan ange att varorna kommer från ett visst företag. Det skall dessutom kunna påvisas att varumärket har sådan särskiljningsförmåga i den betydande del av gemenskapen där denna särskiljningsförmåga, enligt artikel 7.1 b–d i förordning nr 40/94, saknades.
- 52 Det har emellertid inte genom de handlingar som sökanden har ingett styrkts att det sökta varumärket har förvärvat särskiljningsförmåga till följd av användning. För det första skall det påpekas att dessa handlingar antingen är odaterade eller härrör från tiden efter registreringsansökan. För det andra rör de försäljningen av varor i geografiska områden där engelska inte är det officiella språket. För det tredje avser

de endast antingen ett figurkännetecken, som skiljer sig från det sökta varumärket, eller en firma. Det är inte möjligt att genom dessa handlingar fastställa marknadsandelen för de varor som saluförs under detta varumärke och de bevisar i vart fall inte att den engelsktalande allmänheten uppfattar kännetecknet som en ursprungsangivelse.

Förstainstansrättens bedömning

- 53 I artikel 7.3 i förordning nr 40/94 föreskrivs att de absoluta registreringshinder som avses i artikel 7.1 b, c och d i nämnda förordning inte utgör hinder för registrering av ett varumärke om detta till följd av dess användning har förvärvat särskiljningsförmåga i fråga om de varor eller tjänster som registreringsansökan avser.
- 54 Av denna bestämmelse följer att kännetecken eller varumärken kan förvärva särskiljningsförmåga till följd av användning trots att de saknar ursprunglig särskiljningsförmåga.
- 55 Det framgår av rättspraxis rörande tolkningen av artikel 3.3 i direktiv 89/104, vars normativa innehåll i huvudsak är identiskt med det i artikel 7.3 i förordning nr 40/94, att det för att ett varumärke skall förvärva särskiljningsförmåga till följd av användning krävs att en betydande andel av omsättningskretsen tack vare varumärket kan ange att de berörda varorna eller tjänsterna kommer från ett visst företag. Det är emellertid inte möjligt att enbart på grundval av allmänna och abstrakta uppgifter, såsom bestämda procentsatser, fastställa vilka omständigheter som skall föreligga för att kravet på särskiljningsförmåga till följd av användning skall anses vara uppfyllt (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom i de ovannämnda förenade målen *Windsurfing Chiemsee*, punkt 52, och av den 18 juni 2002 i mål C-299/99, *Philips*, REG 2002, s. I-5475, punkterna 61 och 62, se även, angående förordning nr 40/94, förstainstansrättens dom av den 29 april 2004 i mål T-399/02, *Eurocermex* mot harmoniseringsbyrå (en ölflaskas form), REG 2004, s. II-1391, punkt 42).

- 56 Enligt fast rättspraxis kan, vid bedömningen av huruvida ett varumärke har förvärvat särskiljningsförmåga till följd av användning, hänsyn tas till sådana faktorer som varumärkets marknadsandel, i hur stor omfattning, hur länge och på hur stort geografiskt område varumärket har använts, hur stora investeringar som har gjorts för att marknadsföra det, hur stor del av omsättningskretsen som tack vare varumärket kan ange att varan kommer från ett visst företag. Lämplig bevisning är i detta sammanhang bland annat utlåtanden från industri- och handelskamrar och andra branschorganisationer (domen i det ovannämnda målet En ölflaskas form, punkt 44, se även, för ett liknande resonemang och analogt, domarna i de ovannämnda förenade målen Windsurfing Chiemsee, punkt 51, och i det ovannämnda målet Philips, punkt 60) .
- 57 Det är mot bakgrund av dessa faktorer som förstainstansrätten skall pröva huruvida överklagandenämnden har åsidosatt artikel 7.3 i förordning nr 40/94, genom att slå fast att det sökta varumärket inte kunde registreras med tillämpning av denna bestämmelse.
- 58 Förstainstansrätten konstaterar härvidlag att samtliga handlingar som sökanden har framlagt, vilka huvudsakligen utgörs av fakturor och reklambroschyrer, antingen är odaterade eller härrör från tiden efter det att ansökan om registrering av varumärket EUROPIG ingavs, det vill säga den 4 maj 2004. Det framgår inte heller av dessa handlingar, vilka rör försäljningen i icke engelskspråkiga områden, att en betydande andel av omsättningskretsen tack vare det sökta varumärket kan ange att de berörda varorna eller tjänsterna kommer från ett visst företag.
- 59 Överklagandenämnde gjorde således en riktig bedömning när den fann att de handlingar som sökanden ingett inte räckte för att bevisa att det sökta varumärket hade förvärvat särskiljningsförmåga.

60 Av det ovanstående följer att talan inte heller kan bifallas på sökandens grund avseende åsidosättande av artikel 7.3 i förordning nr 40/94.

61 Talan skall följaktligen ogillas.

Rättegångskostnader

62 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Harmoniseringsbyrån har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, skall harmoniseringsbyråns yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

följande:

1) Talan ogillas.

2) Sökanden skall ersätta rättegångskostnaderna.

Legal

Vadapalas

Wahl

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 14 juni 2007.

E. Coulon

H. Legal

Justitiesekreterare

Ordförande