

RETTENS DOM (Fjerde Afdeling)

3. december 2003 *

I sag T-305/02,

Nestlé Waters France, Issy-les-Moulineaux (Frankrig), ved avocat A. Cléry,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM)
ved A. Rassat og O. Waelbroeck, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annulation af afgørelsen, der blev truffet den 12. juli 2002 af Fjerde Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 719/2000-4), om afslag på registrering af et tredimensionalt varemærke i form en gennemsigtig flaske,

* Processprog: fransk.

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, V. Tiili, og dommerne P. Mengozzi og M. Vilaras,

justitssekretær: assisterende justitssekretær B. Pastor,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 10. juli 2003,

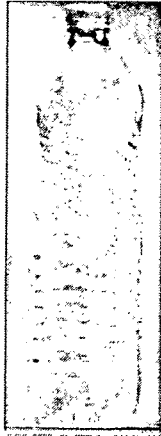
afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

- 1 Den 7. september 1998 indgav selskabet Perrier Vittel France, nu Nestlé Waters France (herefter »sagsøgeren«), en EF-varemærkeansøgning til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (herefter »Harmoniseringskontoret«) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret.

- 2 Varemærket, som ansøgtes registreret, var følgende tredimensionale tegn:



- 3 Det ansøgte tredimensionale varemærke er beskrevet som følger:

»Flasken fremstår med en flaskekrop, som har en let kegleformet bund, hvor der ud fra den flade del er et fremspring, som forestiller en stiliseret stjerne. Flaskekroppen er cylinderformet nedefra og opefter og har på den nederste del en række bølgede profiler og på den øverste del, dér hvor flasken har den mindste diameter, spiralformede profiler, som krydser hinanden og danner ruder. Den øverste del er også lidt kegleformet og slutter med en cylinderformet flaskehals og en blå prop.«

- 4 Varemærkeansøgningen omfatter ligeledes farver, der i ansøgningsblanketten beskrives som følger: »Gennemsigtig flaske med blå prop og på blå baggrund«.

- 5 De varer, for hvilke der blev ansøgt om registrering af varemærket, henhører under klasse 32 i Nice-arrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og svarer til følgende beskrivelse: »Mineralvand, kulsyreholdige vande, kildevand, aromatiserede vande, særlig aromatiserede drikke på basis af mineralvand og frugter eller frugtekstrakter, frugtdrikke, frugtsaft, nektar, limonade, sodavand og mere generelt alle ikke-alkoholholdige drikke.«

- 6 Ved afgørelse af 8. maj 2000 afslog undersøgeren ansøgningen i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 med den begrundelse, at det ansøgte varemærke manglede fornødent særpræg.

- 7 Den 20. juni 2000 indgav selskabet Perrier Vittel France i medfør af artikel 59 i forordning nr. 40/94 en klage til Harmoniseringskontoret over den ovennævnte afgørelse.

- 8 Ved afgørelse af 12. juli 2002, der blev meddelt sagsøgeren den 6. august 2002 (herefter »den anfægtede afgørelse«), afslog Fjerde Appellkammer klagen med den begrundelse, at det ansøgte varemærke manglede fornødent særpræg.

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 9 Det er på den baggrund, at sagsøgeren ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 3. oktober 2002 har anlagt den foreliggende sag.

10 Ved skrivelse af 3. marts 2003, modtaget på Justitskontoret samme dag, anmodede sagsøgeren om tilladelse til at indlevere en replik og at fremlægge supplerende skriftstykker. Sagsøgerens anmodning blev alene imødekommet med hensyn til de påberåbte supplerende skriftstykker, som selskabet indleverede den 16. april 2003.

11 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

12 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

13 Efter under retsmødet af Retten at være blevet opfordret til at præcisere indholdet af sin argumentation, har sagsøgeren anført, at selskabets eneste anbringende om annullation vedrører en tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 og ikke en tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra e), eller stk. 3. Der er foretaget en tilførsel til retsbogen herom.

Parternes argumenter

- 14 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at appelkammeret har begået en fejltagelse, fordi det har bedømt den anmeldte forms særpræg i forhold til flasker, som er varer, der henhører under klasse 21, og som ikke er omfattet af anmeldelsen, og ikke i forhold til drikkevarer, der er de eneste varer, der er omhandlet i registreringsansøgningen, og som henhører under klasse 32.

- 15 Sagsøgeren har for det andet gjort gældende, at appelkammeret som grundlag for sin konklusion har sammenblandet originalitet og særpræg. For at et tegn kan anses for at have særpræg, er det tilstrækkeligt, at det er ualmindeligt eller unødvendigt, hvilket netop er tilfældet i den foreliggende sag på grund af flaskens særlige form, der følger af, at flasken har en indsnævring foroven, og af de forskellige, helt frit udformede dekorative elementer, som er indarbejdet i selve flaskematerialet.

- 16 Disse elementer er de skråtliggende riller, der snor sig omkring flaskekroppens øverste del, og de seks bølgede horisontale ribber på den nederste del. Ifølge sagsøgeren vækker flaskens form og dens dekoration foroven desuden en forestilling om den øverste del af en kvindekrop, der er indhyldet i et let slør. Anvendt på en flaske er denne symbolik både ny og original.

- 17 Sagsøgeren er derfor af den opfattelse, at flaskens form og hele flaskens dekoration tilfører det ansøgte tegn særpræg. Denne konklusion bekræftes også af resultatet af to meningsmålinger, der blev foretaget i april 1997, dvs. mere end et år før EF-varemærkeansøgningen blev indgivet, og i juli 2000, som appelkammeret med urette ikke har taget hensyn til.

- 18 Sagsøgeren har for det tredje anført, at Harmoniseringskontoret og appelkammeret ganske vist ikke har benægtet, at en »flaske i sig selv abstrakt kan tjene som varemærke«, men at en for restriktiv bedømmelse af særpræget fører til, at »nøgne« flasker fratages enhver varemærkeretlig beskyttelse.
- 19 Endelig har sagsøgeren for det fjerde henvist til forskellige registreringsafgørelser fra specialiserede nationale myndigheder vedrørende det anmeldte tegn, og sagsøgeren har krævet en beskyttelse af det nævnte tegn, der svarer til den beskyttelse, som Harmoniseringskontoret allerede har givet to varemærker, der udgøres af en flaskes form.
- 20 Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at appelkammeret har anvendt artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 korrekt.
- 21 Harmoniseringskontoret har for det første anført, at varemærket ikke har særpræg på grund af de omhandlede varers almindelige form, og at det alene er i den forstand, den anfægtede afgørelse — navnlig punkt 12 og 17 — skal forstås. Appelkammeret har intet sted i denne afgørelse krævet en særlig originalitet eller individualitet — kriterier, der hidrører fra ophavsretten — som forudsætninger for at kunne nyde godt af den varemærkeretlige beskyttelse.
- 22 Harmoniseringskontoret har for det andet anført, at det står fast, at vurderingen af den absolutte registreringshindring i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 kun kan foretages således, at varemærket for det første bedømmes i sin helhed, og at der for det andet kun tages hensyn til de varer, for hvilke registreringen af tegnet er ansøgt (Rettens dom af 8.7.1999, sag T-163/98, Procter & Gamble mod KHIM (BABY-DRY), Sml. II, s. 2383, præmis 20 og 21), og kun i forbindelse med forbrugerkredsens opfattelse af disse varer (Rettens dom af 20.3.2002, sag T-355/00, DaimlerChrysler mod KHIM (TELE AID), Sml. II, s. 1939, præmis 25).

- 23 Efter at have anført, at drikkevarer på grund af deres natur ikke kan sælges som sådanne, men kun i solid emballage — traditionelt flasker — har Harmoniseringskontoret anført, at sagsøgeren ikke kan foreholde appelkammeret at have begået en »beklagelig fejltagelse« ved at bedømme flaskens særpræg i forhold til flasker, da det klart følger af den anfægtede afgørelse, at der ved vurderingen af den omhandlede flaske kun er blevet taget hensyn til de varer, der er omhandlet i ansøgningen.
- 24 Da de ikke-alkoholholdige drikke, der er nævnt i varemærkeansøgningen, er dagligvarer, er den kundekreds, der skal tages i betragtning for at bedømme det omhandlede tegns særpræg, den almindelige offentlighed, der består af samtlige potentielle købere af disse drikkevarer i hele Den Europæiske Union.
- 25 Harmoniseringskontoret har for det tredje gjort gældende, at appelkammeret har bevist, at det ansøgte EF-varemærke alene er en sum af kendetegn, der er »meget almindelige for de sædvanlige beholdere«, hvori de omhandlede varer forekommer, og som ikke på nogen måde kan udgøre en særpræget helhed, da der alene er tale om en variant af en normal emballageform, der naturligt melder sig i bevidstheden, og som principielt er uegnet til at tjene som oprindelsesbetegnelse. Argumentet, der støttes på flaskens symbolik, er ifølge Harmoniseringskontoret heller ikke relevant, da det af sagsøgeren anførte symbol med sikkerhed ikke vil blive opfattet af den normalt opmærksomme og velunderrettede gennemsnitsforbruger, der for første gang står over for den omhandlede flaske, hvilket sagsøgeren udtrykkeligt har erkendt.
- 26 Harmoniseringskontoret har for det fjerde afvist sagsøgerens argumenter om eksisterende fællesskabsregistreringer, idet disse vedrører to varemærker, som ikke er identiske med det ansøgte varemærke, eller nationale registreringer, idet sådanne på ingen måde danner »præcedens« i dette ords juridiske forstand, som er bindende for kontoret.

Rettens bemærkninger

- 27 I henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 er »varemærker, som mangler fornødent særpræg«, udelukket fra registrering.
- 28 Det bemærkes for det første, at ifølge retspraksis er de af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 omfattede varemærker navnlig de varemærker, der set med den relevante kundekreds' øjne er almindeligt anvendt i handelen til at præsentere de pågældende varer eller tjenesteydelser, eller i forhold til hvilke der i det mindste findes konkrete forhold, der gør det muligt at konkludere, at de kan anvendes på denne måde (Rettens dom af 20.11.2002, forenede sager T-79/01 og T-86/01, Bosch mod KHIM (Kit Pro og Kit Super Pro), Sml. II, s. 4881, præmis 19). De af denne bestemmelse omfattede tegn kan endvidere ikke udfylde varemærkets grundlæggende funktion, nemlig at identificere varens eller tjenesteydelsens oprindelse, således at forbrugeren, der køber den vare eller tjenesteydelse, som varemærket betegner, ved et senere køb kan vælge den samme, hvis det var en positiv erfaring, eller vælge en anden, hvis det var en negativ erfaring (Rettens dom af 27.2.2002, sag T-79/00, Rewe-Zentral mod KHIM (LITE), Sml. II, s. 705, præmis 26, Kit Pro og Kit Super Pro-dommen, præmis 19, samt dom af 30.4.2003, forenede sager T-324/01 og T-110/02, Axions og Belce mod KHIM (form som en brun cigar og form som en guldbarre), Sml. II, s. 1897, præmis 29).
- 29 Spørgsmålet om, hvorvidt et tegn har det fornødne særpræg, kan kun bedømmes i forhold til de varer eller tjenesteydelser, registreringsansøgningen vedrører, og under hensyn til, hvorledes det opfattes af den relevante kundekreds (LITE-dommen, præmis 27, Kit Pro og Kit Super Pro-dommen, præmis 20, og form som en brun cigar og form som en guldbarre-dommen, præmis 30).

- 30 Hvad angår det første led af den ovennævnte bedømmelse bemærkes, at det anmeldte tegn består af den omhandlede vares indpaknings form og ikke af selve varens form, da drikkevarer efter deres art ikke kan sælges i løs vægt og kræver en indpakning.
- 31 På den baggrund har appelkammeret ikke bedømt særpræget med hensyn til den indleverede flaskes form og udseende som sådan, men som indeholdende de varer, der er omhandlet i registreringsansøgningen. Efter således at have foretaget en sammenlignende undersøgelse af den omhandlede flaske og andre flasker, der indeholder ikke-alkoholholdige drikkevarer, og at have konkluderet, at den første flaske har en »klassisk« karakter, har appelkammeret anført, at dette ræsonnement »gælder for alle de varer, der er omhandlet i ansøgningen og navnlig »mineralvand, kulsyreholdigt vand, kildevand, aromatiseret vand« (den anfægtede afgørelses punkt 13).
- 32 Det følger heraf, at sagsøgerens argument om, at appelkammeret har begået en fejltagelse, fordi det har vurderet den indleverede forms særpræg i forhold til flasker, som er varer, der henhører under klasse 21, og som ikke er omfattet af ansøgningen, og ikke i forhold til drikkevarer, der er de eneste varer, der er omhandlet i registreringsansøgningen, og som henhører under klasse 32, må forkastes.
- 33 Hvad angår den relevante kundekreds bemærkes, at ikke-alkoholholdige drikke er varer, der indgår i det daglige forbrug. Den relevante kundekreds for disse varer er gruppen af samtlige endelige forbrugere. Det ansøgte varemærkes fornødne særpræg skal således bedømmes under hensyntagen til den formodede forventning hos en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger (jf. i denne retning Domstolens dom af 22.6.1999, sag C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Sml. I, s. 3819, præmis 26), hvilket appelkammeret har gjort i den anfægtede afgørelse.

- 34 Det skal endvidere bemærkes, at opfattelsen af varemærker i den berørte relevante kundekreds påvirkes af dennes opmærksomhedsniveau, der kan variere, alt efter hvilken kategori af varer eller tjenesteydelser der er tale om (Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, præmis 26). I den foreliggende sag står det fast, at alle erhvervsdrivende på markedet for de omhandlede varer, der er stærkt konkurrencepræget, ved markedsføringen af de nævnte varer står over for et teknisk krav om, at de skal emballeres og nødvendigvis etiketteres. I den forbindelse har visse erhvervsdrivende i flere år prøvet at anvende emballageformen som middel til at adskille deres varer fra konkurrentens varer og tiltrække sig offentlighedens opmærksomhed. Gennemsnitsforbrugeren er således helt og holdent i stand til at opfatte de omhandlede varers emballageform som en handelsmæssig oprindelsesbetegnelse for varerne, når formen har tilstrækkelige kendetegn til at vække hans opmærksomhed.
- 35 Det skal for det andet fastslås, at artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 ikke sondrer mellem forskellige typer af varemærker. Der skal derfor ikke anvendes strengere kriterier ved bedømmelsen af, om tredimensionale varemærker, der består af selve varernes form, eller — som i denne sag — af varernes indpakkings form, har fornødent særpræg, end de kriterier, der anvendes på andre typer af varemærker (jf. i denne retning Rettens dom af 7.2.2002, sag T-88/00, Mag Instrument mod KHIM (lommelygters form), Sml. II, s. 467, præmis 32).
- 36 I den anfægtede afgørelse fastslog appelkammeret, at det ansøgte varemærke manglede fornødent særpræg, idet det fandt, at »flaskens generelle form er klassisk, både hvad angår bundens flade del, dens cylinderform, der er let indsnævret tre fjerdedele oppe, hvorefter den igen bliver bredere, dens kegleformede afslutning og dens blå prop«. Hvad angår den omhandlede flaskes dekoration anførte appelkammeret, at »de fordybninger i forskellige niveauer, som flasken har, udgør også en del af det for denne indpakkingsart normale udstyr« og at »de diagonale profiler og horisontale bølger samt navnlig det rudeformede figurmønster, der fremkommer, når man kigger igennem flasken,

ændrer intet derved, at helheden mangler særpræg, da der er tale om simple symboler, der er anbragt og placeret på en måde, der er klassisk for denne type af underlag« (den anfægtede afgørelses punkt 12).

- 37 I sit svarskrift har Harmoniseringskontoret for det første gjort gældende, at appelkammeret ikke har begået en bedømmelsesfejl, og har for det andet fremlagt en række skriftstykker, der indeholder fotografiske gengivelser af forskellige flasker fra en i den anfægtede afgørelse nævnt internetside, der har en indsnævring foroven, og som på den nederste del har horisontale bølgelinjer eller skråtliggende riller.
- 38 Appellkammerets konklusion, der i det væsentlige er støttet på en individuel analyse af de forskellige elementer i flaskens udformning, beror på en fejlagtig anvendelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.
- 39 Det bemærkes, at for at bedømme, om den omhandlede flaskes form af offentligheden kan opfattes som en oprindelsesbetegnelse, skal det helhedsindtryk, som flaskens udseende giver, analyseres (jf. i denne retning Domstolens dom af 11.11.1997, sag C-251/95, SABEL, Sml. I, s. 6191, præmis 23, og Rettens dom af 4.3.2003, sag T-194/01, Unilever mod KHIM (ægformet tablet), Sml. II, s. 383, præmis 54).
- 40 I den foreliggende sag skal det ganske vist bemærkes, at flaskens runde former og de horisontale og skråtliggende riller kan ses på mange flasker, der for tiden findes på markedet, men der skal først og fremmest tages hensyn til den måde, hvorpå de forskellige elementer er kombineret. I den forbindelse skal det understreges, at et tegn, der består af en kombination af bestanddele, der enkeltvis er uden noget som

helst særpræg, kan have særpræg, hvis konkrete forhold — navnlig vedrørende den måde, hvorpå de forskelle bestanddele er sat sammen — antyder, at tegnet klart gengiver mere end summen af de bestanddele, som det består af (jf. Rettens dom af 2.7.2002, sag T-323/00, SAT.1 mod KHIM (SAT.2), Sml. II, s. 2839, præmis 49, og Kit Pro og Kit Super Pro-dommen, præmis 29).

- 41 Det skal bemærkes, at det følger af en gennemgang af alle de skriftstykker, der er blevet fremlagt under sagen af parterne, at sammensætningen af de ovennævnte elementer i flaskens udformning — hvilken sammenhæng udgør det ansøgte varemærke — virkelig er specifik og ikke kan anses for ganske almindelig. Således har den cylinderformede flaskekrop skråtliggende profiler, der dels fuldstændig dækker flaskens indsnævrede del og fremhæver virkningen af de runde former øverst på flasken, dels betones derved, at der på den nederste del af flasken er riller i modsatte retninger, hvilket i sin helhed udgør et bemærkelsesværdigt design, der er nemt at huske. Denne kombination giver den omhandlede flaske et særligt udseende, der — også i betragtning af den æstetiske helhedsvirkning — kan fastholde den berørte kundekreds' opmærksomhed og gøre det muligt for denne — der er bevidst om de omhandlede varers emballageform — at adskille de varer, der er omhandlet i registreringsansøgningen, fra varer, der har en anden handelsmæssig oprindelse (jf. i den retning Rettens dom af 6.3.2003, sag T-128/01, DaimlerChrysler mod KHIM (kølergitter), Sml. II, s. 701, præmis 46 og 48).

- 42 Det skal endvidere bemærkes, at appelkammeret, da det fandt, at det ansøgte varemærke ikke havde fornødent særpræg, ikke tog hensyn til ordlyden af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, hvoraf det følger, at det er tilstrækkeligt med et minimum af særpræg for, at registreringshindringen i denne artikel ikke finder anvendelse (Rettens dom af 27.2.2002, sag T-34/00, Eurocool Logistik mod KHIM (EUROCOOL), Sml. II, s. 683, præmis 39, og kølergitter-dommen, præmis 49). Da det ansøgte varemærke, som anført ovenfor, er

sammensat af en kombination af karakteristisk udformede elementer, der adskiller det fra andre former, der findes på markedet for de omhandlede varer, må det ansøgte varemærke, set i sin helhed, anses for at have det krævede minimum af særpræg.

- 43 Uden at det er nødvendigt at tage stilling til sagsøgerens andre argumenter følger det heraf, at appelkammeret med urette fastslog, at det ansøgte varemærke manglede særpræg i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.
- 44 Det følger heraf, at anbringendet må tages til følge, og at den anfægtede afgørelse må annulleres.

Sagens omkostninger

- 45 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.
- 46 Harmoniseringskontoret har tabt sagen og bør derfor pålægges at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med sagsøgerens påstand.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Fjerde Afdeling)

- 1) Afgørelsen, der blev truffet den 12. juli 2002 af Fjerde Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 719/2000-4), annulleres.

- 2) Harmoniseringskontoret betaler sagens omkostninger.

Tiili

Mengozzi

Vilaras

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 3. december 2003.

H. Jung

Justitssekretær

V. Tiili

Afdelingsformand