

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (fjärde avdelningen)
den 27 februari 2002 *

I mål T-79/00,

Rewe Zentral AG, Köln (Tyskland), företrätt av advokaten M. Kinkeldey,

sökande,

mot

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån), inledningsvis företräd av V. Melgar och P. von Kapff, därefter av V. Melgar och G. Schneider, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av det beslut som fattats av tredje överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) den 27 januari 2000 (ärende R 275/1999-3) beträffande registrering av uttrycket LITE som gemenskapsvarumärke,

* Rättegångsspråk: tyska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av ordföranden P. Mengozzi samt domarna V. Tiili och R.M. Moura Ramos,
justitiesekreterare: byrådirektören D. Christensen,

med beaktande av den ansökan som ingavs till förstainstansrättens kansli den 4 april 2000,

med beaktande av den svarsskrivelse som ingavs till förstainstansrättens kansli den 27 juni 2000,

efter förhandlingen den 5 juli 2001,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

- 1 Den 29 mars 1996 ingav sökanden 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, en ansökan om registrering av ett gemenskapsordmärke till Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller)(nedan kallad harmoniseringsbyrån). Ansökningsdag fastställdes till den 1 april 1996.

- 2 Ansökan avsåg registrering av uttrycket LITE som varumärke.

- 3 De varor och tjänster som registreringsansökan avsåg omfattades av klasserna 5, 29, 30, 32, 33 och 42 i Niceöverenskommelsen av den 15 juni 1957 om klassificering av varor och tjänster för varumärkesregistrering, med ändringar och tillägg, och motsvarar för var och en av dessa klasser följande beskrivning:

”klass 5 Dietiska livsmedel och livsmedelstillredningar, dietiska hjälpmedel för hälsovård, speciellt vitaminer, mineraler och uppbyggande näringstillskott; spädbarnsmat.

klass 29 Kött, fisk, fjäderfä, vilt, blöt- och skaldjur (bearbetat), nämnda varor även tillredda; charkuteri-, kött-, fjäderfä- och fiskvaror, kaviar; sallader av kött, fisk, fjäderfä och vilt; kött-, fjäderfä-, vilt- och fiskpastejer, köttextrakt; frukt, grönsaker och baljfrukter (bearbetade); frukt- och grönsakspuré; delikatessallader av grönsaks- eller bladsallader; potatisprodukter av alla slag, nämligen pommes frites, kroketter, stekpotatis, förstekt potatis, raggmunkar, potatisbullar, stekt potatis (rösti), rårakor, chips, pinnar; maträtter i halvfabrikat och färdiglagade rätter, nämligen soppor (inkluderande snabbsoppor), gryträtter, färdiga rätter i torr och flytande form, vilka i huvudsak består av en eller flera av följande varor: kött, fisk, grönsaker, tillredd frukt, ost, pasta, ris;

kött-, frukt- och grönsaksgeléer; sylter, ägg, mjölk och mjölkprodukter, speciellt dricksmjölk, surmjölk, kärnmjölk, yoghurt, fruktyoghurt, yoghurt med choklad eller kakaotillsatser, icke alkoholhaltiga mjölkblandningsdrycker, kefir, grädder, kvarg, frukt- och örtkvargrätter, efterrätter, i huvudsak bestående av mjölk och smaktillsatser med gelatin och/eller stärkelse som konsistensgivare, smör, smält (skirat) smör, ost och osttillredningar; fruktgeléer (av pulver); ätliga oljor och fetter; saltade och osaltade nötter samt andra snacks, ingående i klass 29; samtliga nämnda varor (om möjligt) även djupfrysta respektive konserverade, steriliserade eller homogeniserade.

klass 30 Pizzor; såser, inklusive salladsdressing, fruktsåser, ketchup, pepparrot, kapris; kaffe, te, kakao; choklad, chokladvaror, kakaohaltiga dryckespulver; marsipan, nougat, marsipan- och nougatprodukter; smörgåspålägg, huvudsakligen innehållande socker, kakao, nougat, mjölk och/eller fett; praliner, även fyllda; socker, sötsaker, karameller, speciellt karamell-, pepparmint-, frukt- och gummikarameller, sugkarameller, tuggummi (icke-medicinskt); ris, tapioka, kaffeersättning; mjöl och näringspreparat tillverkade av spannmål, skalad fullkornsspannmål, nämligen ris, vete, havre, korn, råg, hirs, majs och bovete, nämnda varor även i form av blandningar och andra tillredningar, speciellt vetekli, vetegroddar, majs mjöl, majsgryn, linfrön, müsli och müslikakor (i huvudsak bestående av spannmålsflingor, torkad frukt, nötter), frukostflingor, popcorn; bröd, kuvertbröd, konditorivaror och godsaker; pasta och fullkornspasta, speciellt nudlar; glass, glasskräm; honung, sirap; jäst, bakpulver; salt; senap; vinäger; kryddor, kryddblandningar, pepparkorn; saltbakverk, spannmålschips, snacks, ingående i klass 30; chokladdrycker, puddingar; samtliga nämnda varor (om möjligt) även djupfrysta respektive konserverade, steriliserade eller homogeniserade.

klass 32 Öl; mineral- och kolsyrat vatten samt andra icke alkoholhaltiga drycker; fruktdrycker och fruktsafter, grönsaksjuicer, saftkoncentrat och andra preparat för tillredning av drycker; vassledrycker, pulver för snabbdrycker.

klass 33 Alkoholhaltiga drycker, speciellt vin, mousserande vin, spritdrycker, likör.

klass 42 Upplåtande av kortvarigt boende och utskänkning av mat och dryck.”

- 4 Granskaren upplyste den 26 maj 1998 sökanden om att uttrycket LITE inte föreföll kunna registreras, eftersom det saknade särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 för de berörda varorna och tjänsterna. Sökanden inkom med yttrande i skrivelse av den 24 juli 1998. Genom beslut av den 29 mars 1999 avslag granskaren ansökan med stöd av artikel 38 i förordning nr 40/94, med den motivering som angavs i dennes skrivelse av den 26 maj 1998. Granskarens beslut har framför allt grundats på en semantisk analys av varumärket i fråga. Enligt denna motsvarar varumärket i fonetiskt hänseende det vanliga engelska ordet light. Enligt granskaren är uttrycket LITE på denna grund direkt beskrivande beträffande de varor och tjänster som anges i ansökan och det saknar därför särskiljningsförmåga.
- 5 Den 20 maj 1999 överklagade sökanden granskarens beslut till harmoniseringsbyrån i enlighet med artikel 59 i förordning nr 40/94.
- 6 Genom beslut av den 27 januari 2000, vilket delgavs sökanden den 4 februari 2000, fastställde överklagandenämnden granskarens avslagsbeslut, utom avseende tjänsten ”upplåtande av kortvarigt boende”, med motiveringen att uttrycket LITE saknade särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i

förordning nr 40/94 och att det var rent beskrivande i den mening som avses i artikel 7.1 c i samma förordning (nedan kallat det ifrågasatta beslutet).

- 7 I sak har överklagandenämnden anfört följande överväganden. Rent beskrivande benämningar måste vara allmänt tillgängliga, eftersom konkurrenterna har ett berättigat intresse av att fritt använda detta slags benämningar. Beskrivande kännetecken kan bara uteslutas från skydd i den mån en ensamrätt skulle strida mot allmänhetens behov, och i synnerhet mot konkurrenternas behov av att fritt kunna använda dessa kännetecken. Detta krav på tillgänglighet måste gälla för de varor och tjänster som registreringsansökan omfattar. Det är slutligen enbart rent beskrivande kännetecken och benämningar som kan undantas från skydd (punkterna 13—16 i det ifrågasatta beslutet). Överklagandenämnden har därefter påpekat att uttrycket i fråga enbart utgörs av termen LITE, vilken syftar på en av de huvudsakliga egenskaperna hos de berörda produkterna, nämligen att det rör sig om lätta produkter. LITE utgör en allmän beteckning för livsmedel vars önskade beståndsdelar delvis har tagits bort för att öka intresset hos de konsumenter som är noggranna med sin kosthållning. Överklagandenämnden drog av dessa omständigheter slutsatsen att uttrycket i fråga utgör en väsentlig beskrivande benämning avseende berörda varor och tjänster, åtminstone i den engelskspråkiga delen av gemenskapen. Enligt överklagandenämnden måste sökandens konkurrenter dessutom ha en absolut rätt att använda termen LITE. Överklagandenämnden har slutligen gjort den bedömningen att uttrycket i fråga saknar den särskiljningsförmåga som minst krävs, eftersom det på den berörda marknaden enbart uppfattas som en enkel benämning för varornas kvalitet.

Parternas yrkanden

- 8 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet,

— förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna.

- 9 Harmoniseringsbyrån har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

- 10 Sökanden har åberopat tre grunder, nämligen åsidosättande av principen om rätten till försvar samt av artikel 7.1 c respektive 7.1 b i förordning nr 40/94.

Principen om rätten till försvar

Parternas argument

- 11 Sökanden har anmärkt att överklagandenämnden inte anmodade sökanden att yttra sig över det registreringshinder som anges i artikel 7.1 c i förordning 40/94

och att denne således inte har haft möjlighet att uttala sig om ett eventuellt krav på tillgänglighet avseende uttrycket LITE.

- 12 Harmoniseringsbyrån har anfört att denna grund är obefogad, eftersom skälen för att vägra registrering i enlighet med artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 och i enlighet med artikel 7.1 c i samma förordning sammanfaller fullständigt. Harmoniseringsbyrån understryker därutöver att det föreligger en grundläggande skillnad på både det rättsliga och det faktiska planet mellan omständigheterna i förevarande fall och omständigheterna i det mål som gav upphov till förstainstansrättens dom av den 16 februari 2000 i mål T-122/99, Procter & Gamble mot Harmoniseringsbyrån (formen på en tvål) (REG 2000, s. II-265, punkterna 39—42).

Förstainstansrättens bedömning

- 13 Förstainstansrätten konstaterar inledningsvis att principen om skydd för rätten till försvar har fastslagits i artikel 73 i förordning nr 40/94, enligt vilken byråns beslut endast får grunda sig på omständigheter som parterna har haft tillfälle att yttra sig över.
- 14 Skyldigheten att iakta rätten till försvar utgör i övrigt en allmän princip i gemenskapsrätten. Enligt denna skall adressater av ett av de offentliga myndigheterna fattat beslut som, i likhet med i förevarande fall, märkbart påverkar deras intressen lämnas tillfälle att vederbörligen framföra sina synpunkter (domstolens dom av den 23 oktober 1974 i mål 17/74, Transocean Marine Paint mot kommissionen, REG 1974, s. 1063, punkt 15; svensk specialutgåva, volym 2, s. 357).
- 15 Det framgår av förstainstansrättens rättspraxis att överklagandenämnderna åsidosätter sökandens rätt till försvar om de inte ger denne tillfälle att uttala sig om de absoluta registreringshinder som de har konstaterat på eget initiativ (domen i det ovannämnda målet formen på en tvål, punkt 47).

- 16 Det är i förevarande mål ostridigt att det ifrågasatta beslutet grundades på de två absoluta registreringshinder som anges i artikel 7.1 b och 7.1 c i förordning nr 40/94, nämligen avsaknad av särskiljningsförmåga och den rent beskrivande karaktären hos uttrycket LITE, medan granskarens beslut enbart grundades på ett enda av dessa, nämligen avsaknad av särskiljningsförmåga hos uttrycket i fråga.

- 17 I det ifrågasatta beslutet gör överklagandenämnden gällande att beskrivande benämningar måste vara tillgängliga och att detta särskilt gäller uttrycket LITE (se punkt 7 ovan). Detta argument, som uteslutande avser tillämpningen av artikel 7.1 c i förordning nr 40/94, nämndes dock inte i granskarens beslut.

- 18 Även om man godtar att de omständigheter som kan utgöra grund för de absoluta registreringshindren som anges i artikel 7.1 b och 7.1 c i förordning nr 40/94 i viss mån kan sammanfalla, kvarstår det förhållandet att vart och ett av dessa hinder har sitt eget tillämpningsområde (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 7 juni 2001 i mål T-359/99, DKV mot harmoniseringsbyrån (EuroHealth) (REG 2001, s. II-1645, punkt 48)).

- 19 Överklagandenämnden har således åsidosatt sökandens rätt till försvar genom att på eget initiativ konstatera det absoluta registreringshinder som anges i artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 på grundval av att beskrivande benämningar måste vara tillgängliga och att detta särskilt gäller uttrycket LITE, utan att ge sökanden möjlighet att uttala sig om tillämpningen i förevarande fall av detta absoluta registreringshinder och om det resonemang som har åberopats som stöd.

- 20 Grunden rörande åsidosättande av rätten till försvar skall i detta hänseende godtas.

- 21 Eftersom överklagandenämnden har åsidosatt sökandens rätt till försvar avseende det absoluta registreringshinder som anges i artikel 7.1 c i förordning nr 40/94, behöver det inte utredas huruvida detta hinder föreligger. Det är emellertid nödvändigt att bedöma huruvida överklagandenämnden med rätta ansett att uttrycket LITE saknar särskiljningsförmåga.

Åsidosättande av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94

Parternas argument

- 22 Sökanden har erinrat om att särskiljningsförmåga enligt harmoniseringsbyrån kan vara synnerligen begränsad och att varje förmåga, även mycket begränsad, hos ett varumärke att ange varornas ursprung är tillräcklig för att undanröja registreringshindret enligt artikel 7.1 b förordning nr 40/94.
- 23 Varumärkets särskiljande funktion skall enligt sökanden bedömas med hänsyn till varje vara som angivits i ansökan och med beaktande av det slags konsument som varan riktar sig till samt varuslaget. Sökanden anser i förevarande fall att konsumenterna kommer att anse att varumärket LITE utgör en benämning som anger det kommersiella ursprunget.
- 24 Harmoniseringsbyrån anser, på grundval av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94, att kännetecknet LITE saknar särskiljningsförmåga av samma skäl som dem som avser artikel 7.1 c i samma förordning, eftersom dessa två absoluta registreringshinder sammanfaller enligt harmoniseringsbyrån.

Förstainstansrättens bedömning

- 25 Enligt artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 föreligger hinder för registrering av "[v]arumärken som saknar särskiljningsförmåga". I artikel 7.2 i förordning nr 40/94 anges därutöver att "[p]unkt 1 skall tillämpas även om registreringshindren endast finns i endast en del av gemenskapen".
- 26 De kännetecken som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 anses inte kunna fylla varumärkets huvudsakliga syfte, nämligen att identifiera varans eller tjänstens 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.
- 27 Ett varumärkes särskiljningsförmåga skall bedömas dels i förhållande till de varor och tjänster för vilka registrering av kännetecknet söks (se förstainstansrättens dom av den 26 oktober 2000 i mål T-345/99, Harbinger mot harmoniseringsbyrån (TRUSTEDLINK), REG 2000, s. II-3525, punkt 31), dels i förhållande till den uppfattning en målgrupp får som är sammansatt av konsumenterna av varan eller tjänsten.
- 28 Det framgår av lydelsen i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 att det räcker med ett minimum av särskiljningsförmåga för att det registreringshinder som anges i denna artikel inte skall tillämpas.

- 29 I förevarande fall har överklagandenämnden ansett att det sökta varumärket saknar den särskiljningsförmåga som minst krävs, eftersom det på den berörda marknaden bara kunde uppfattas som en enkel benämning för de berörda varornas speciella kvalitet, och inte som en benämning som anger de berörda varornas kommersiella ursprung. Överklagandenämnden har i övrigt gjort gällande att det sökta varumärket även saknar fantasi, eftersom det inte innehåller några ytterligare inslag till hjälp för identifiering.
- 30 Beträffande den sistnämnda bedömningen bör det påpekas att det framgår av förstainstansrättens rättspraxis att avsaknaden av särskiljningsförmåga inte kan fastställas genom att konstatera att det saknas ett inslag av fantasi (förstainstansrättens dom av den 5 april 2001 i mål T-87/00, Bank für Arbeit und Wirtschaft mot harmoniseringsbyrån (EASYBANK), REG 2001, s. II-1259, punkt 39) eller att det saknas ett minsta inslag av fantasi (förstainstansrättens dom av den 31 januari 2001 i mål T-135/99, Taurus-Film mot harmoniseringsbyrån (Cine Action), REG 2001, s. II-379, punkt 31, och i mål T-136/99, Taurus-Film mot harmoniseringsbyrån (Cine Comedy), REG 2001, s. II-397, punkt 31). Ett gemenskapsvarumärke har nämligen inte nödvändigtvis sitt ursprung i något nyskapande och det grundas inte på något originellt eller fantasifullt, utan på förmågan att skilja varor eller tjänster på marknaden från de varor eller tjänster av samma slag som konkurrenterna tillhandahåller.
- 31 I förevarande fall skall det därför fastställas huruvida uttrycket LITE gör det möjligt för målgruppen att särskilja varorna och tjänsten i fråga från varor och tjänster som har ett annat kommersiellt ursprung.
- 32 Målgruppen anses vara genomsnittskonsumenter som är normalt informerade och skäligen uppmärksamma och upplysta (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, och domen i det ovannämnda målet EuroHealth, punkt 27). Med hänsyn till varuslaget och tjänsten i fråga (livsmedel och utskänkning av mat och dryck, nämnda i punkt 3 ovan) avses hela allmänheten och således konsumenter som inte är specialiserade. Den målgrupp i förhållande

till vilken det absoluta registreringshindret bör bedömas utgöras dessutom av engelskspråkiga konsumenter.

- 33 Förstainstansrätten konstaterar vidare att uttrycket LITE för närvarande är en generisk beteckning som vanligen eller i allmänhet används inom sektorn för varorna och tjänsten i fråga. LITE är ett ord som skapats genom en fonetisk omskrivning av det engelska uttrycket light. Enligt definitionen i det engelska språklexikonet *The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles*, 1993, är termen LITE en variation av det engelska uttrycket light och används numera främst i kommersiella sammanhang. På engelska uttalas emellertid light och LITE likadant.
- 34 Förstainstansrätten konstaterar även att av de varor och den tjänst i förhållande till vilka det skall bedömas huruvida uttrycket LITE har särskiljningsförmåga, utgör varorna ett stort antal ämnen (fast föda och drycker) som kan kategoriseras som livsmedel, och tjänsten utgör tillagning och försäljning av mat och lagade rätter.
- 35 Förstainstansrätten konstaterar således att uttrycket LITE är i allmänt bruk i den engelsktalande delen av Europeiska unionen som en gängse term inom sektorn för livsmedel och utskänkning av mat och dryck för att identifiera eller karaktärisera en kvalitet hos livsmedel.
- 36 Såsom framgår av det ifrågasatta beslutet ansåg överklagandenämnden med rätta att termen LITE enbart upplyser målgruppen om en egenskap hos varorna och

tjänsten i fråga, nämligen att livsmedlen och de rätter som lagas och serveras i restaurang är av lätt karaktär. Såsom harmoniseringsbyrån har anfört i sin svarsskrivelse, anser målgruppen att LITE-livsmedel är kalorifattiga, eftersom de har en låg fett- eller sockerhalt, att LITE-drycker har låg alkohol- eller sockerhalt och att LITE-utskänkning av mat och dryck utgörs av rätter och måltider med dessa egenskaper.

- 37 Med beaktande av dessa omständigheter, konstaterar förstainstansrätten att uttrycket LITE inom livsmedelssektorn enbart har den betydelse som beskrivits ovan. När målgruppen ställs inför varorna och tjänsten i fråga, uppfattar den därför endast den uppenbara innebörd som angivits ovan, utan att tänka sig att uttrycket skulle ha en andra betydelse som varumärke.
- 38 Förstainstansrätten konstaterar följaktligen att uttrycket LITE inte gör det möjligt för den berörda allmänheten att, när denna skall träffa sitt val, skilja de berörda varorna och tjänsten från sådana som har ett annat kommersiellt ursprung.
- 39 Av vad som anförts följer att överklagandenämnden med rätta har ansett att uttrycket LITE saknar särskiljningsförmåga enligt artikel 7.1 b och 7.2 i förordning nr 40/94.
- 40 Det bör erinras om att det framgår av artikel 7.1 i förordning nr 40/94 att det är tillräckligt att ett av de uppräknade absoluta registreringshindren är tillämpligt för att kännetecknet inte skall kunna registreras som gemenskapsvarumärke

(förstainstansrättens dom av den 26 oktober 2000 i mål T-360/99, Community Concepts mot harmoniseringsbyrå (Investorworld), REG 2000, s. II-3545, punkt 26).

- 41 Eftersom det inte var oriktigt av överklagandenämnden att anse att det absoluta registreringshindret enligt artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 var tillämpligt i förevarande fall, är grunden avseende åsidosättande av rätten till försvar verkningslös.
- 42 Talan skall därför ogillas.

Rättegångskostnader

- 43 Enligt artikel 87.3 första stycket i rättegångsreglerna kan förstainstansrätten besluta att vardera parten skall bära sin kostnad om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter eller om särskilda omständigheter motiverar det.
- 44 Trots att talan i förevarande mål skall ogillas, finner förstainstansrätten att det finns skäl att tillämpa artikel 87.3 första stycket i rättegångsreglerna och att besluta att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad, eftersom sökandens rätt till försvar har åsidosatts.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

följande dom:

- 1) **Talan ogillas.**
- 2) **Vardera parten skall bära sin rättegångskostnad.**

Mengozzi

Tiili

Moura Ramos

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 27 februari 2002.

H. Jung

Justitiesekreterare

P. Mengozzi

Ordförande