

RETTENS DOM (Tredje Afdeling)

31. maj 2006 *

I sag T-15/05,

Wim De Waele, Brugge (Belgien), ved advokater P. Maeyaert, S. Granata og R. Vermeire,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) ved W. Verburg, som befuldmægtiget,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 16. november 2004 af Første Appellkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 820/2004-1) vedrørende registrering af et tredimensionalt varemærke, der består af formen på en pølse, som EF-varemærke,

* Processprog: nederlandsk.

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Jaeger, og dommerne V. Tiili og O. Czúcz,

justitssekretær: fuldmægtig J. Plingers,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 18. januar 2005,

under henvisning til svarskriftet, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 29. april 2005,

og efter retsmødet den 30. november 2005,

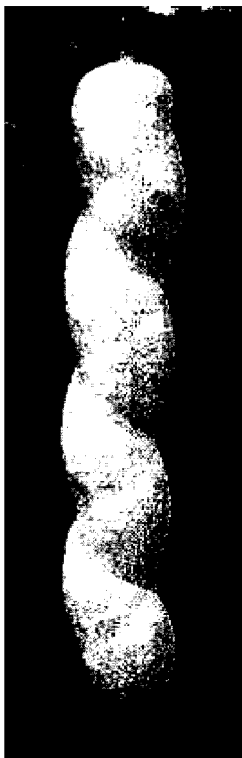
afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

- ¹ Den 13. februar 2003 indgav sagsøgeren i medfør af Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret, en EF-varemærkeansøgning til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«).

- 2 Varemærket, der er søgt registreret, består af følgende tredimensionale form:



- 3 De varer, som registreringsansøgningen vedrører, henhører under klasse 18, 29 og 30 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:

— klasse 18: »Tarme til charcuterivarer«

— klasse 29: »Kød, fisk, fjerkræ og vildt; charcuterivarer; konserverede, tørrede og kogte frugter og grøntsager; kød- og fiskekonserves samt konserveret fjerkræ og vildt; mejeriprodukter, herunder ost, mousse og frosne cremer«

— klasse 30: »Konfekturvarer; chokoladevarer; saucer (krydrede); sennep; mayonnaise«.

4 Ved afgørelse af 15. juli 2004 afslog undersøgeren delvist ansøgningen med den begrundelse, at det ansøgte varemærke savnede fornødent særpræg i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, for så vidt angik tarme til charcuterivarer, kød, fjerkræ og vildt, charcuterivarer, mejeriprodukter, herunder ost, konfekturvarer og chokoladevarer.

5 Den 14. september 2004 påklagede sagsøgeren i medfør af artikel 57-62 i forordning nr. 40/94 undersøgerens afgørelse til Harmoniseringskontoret.

6 Ved afgørelse af 16. november 2004 (herefter »den anfægtede afgørelse«) annullerede Første Appelkammer ved Harmoniseringskontoret delvist undersøgerens afgørelse, idet appelkammeret var af den opfattelse, at det ansøgte varemærke havde fornødent særpræg for mejeriprodukter, herunder ost. For så vidt angik de øvrige ansøgte varer fandt appelkammeret, at det forhold, at den ansøgte forms snoede udseende var lidt mere fremtrædende, end hvad der var sædvanligt for andre former i handelen, ikke var tilstrækkeligt til at give denne form et tilstrækkeligt særligt udseende, der ville gøre det muligt for forbrugeren utvetydigt at opfatte den som en angivelse af de omhandlede varers oprindelse.

Retsforhandlinger og parternes påstande

- 7 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:
- Den anfægtede afgørelse annulleres delvist, for så vidt som den vedrører varerne »tarme til charcuterivarer« i klasse 18, eller i det mindste for så vidt som den vedrører »tarme til charcuterivarer, der er bestemt til fagfolk«.
 - Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.
- 8 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:
- Frifindelse.
 - Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

Parternes argumenter

- 9 Sagsøgeren har gjort et enkelt anbringende gældende vedrørende tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

- 10 Med hensyn til den relevante kundekreds har sagsøgeren gjort gældende, at den er sammensat af fagfolk, og sagsøgeren har kritiseret appelkammeret for at anføre, at selv om den relevante kundekreds faktisk var sammensat af fagfolk, var dette uden relevans for bedømmelsen af, hvorvidt det ansøgte varemærke havde fornødent særpræg. Sagsøgeren har i denne forbindelse henvist til, at fagfolk i overensstemmelse med Rettens praksis må antages at være i besiddelse af visse forkundskaber og have et opmærksomhedsniveau, der er højere end sædvanligt (Rettens dom af 9.10.2002, sag T-173/00, KWS Saat mod KHIM (orange nuance), Sml. II, s. 3843, og af 26.11.2003, sag T-222/02, HERON Robotunits mod KHIM (ROBOTUNITS), Sml. II, s. 4995).
- 11 Hvad angår det ansøgte varemærkes særpræg har sagsøgeren anført, at formen på de tarme til charcuterivarer, som sagsøgeren anvender, er unik, og at denne form følgelig gør det muligt at adskille sagsøgerens varer fra enhver anden vare på markedet og at identificere disse varer. Denne form er således egnet til at udfylde varemærkets væsentligste funktion, nemlig at identificere varens eller tjenesteydelsens oprindelse, således at forbrugeren, der køber varen eller tjenesteydelsen, ved et senere køb kan vælge den samme, hvis det var en positiv erfaring, eller vælge en anden, hvis det var en negativ erfaring.
- 12 Sagsøgeren har endvidere anført, at den relevante kundekreds i det foreliggende tilfælde, der er sammensat af pølsefabrikanter, står over for et teknisk krav om emballering, og at denne kundekreds derfor er meget opmærksom på og viser stor interesse for emballering af varer, der har originalitet.
- 13 Subsidiært har sagsøgeren gjort gældende, at den ansøgte form har særpræg, selv om det måtte blive antaget, at den berørte kundekreds også er sammensat af gennemsnitsforbrugere. Sagsøgeren har anført, at det fremgår af retspraksis, at

gennemsnitsforbrugeren helt og holdent er i stand til at anse formen på visse varers emballage for en angivelse af varernes handelsmæssige oprindelse, når formen har tilstrækkelige kendetegn til at vække hans opmærksomhed (Rettens dom af 3.12.2003, sag T-305/02, Nestlé Waters France mod KHIM (en flaskes form), Sml. II, s. 5207, præmis 34, og af 24.11.2004, sag T-393/02, Henkel mod KHIM (en hvid og gennemsigtig flakons form), Sml. II, s. 4115, præmis 34). Sagsøgeren har i denne forbindelse henvist til en opfattelse i litteraturen, hvorefter etiketten ikke spiller en væsentlig eller afgørende rolle for forbrugeren, da denne lægger mere vægt på varernes form.

- 14 Sagsøgeren er af den opfattelse, at den ansøgte form i det foreliggende tilfælde har tilstrækkelige kendetegn, da den ikke i øjeblikket findes på verdensmarkedet, og da 99% af de pølser, der findes, sælges med form af cylindre eller i ringform. Da den omhandlede form således adskiller sig væsentligt fra, hvad der er sædvane inden for sektoren for emballering af charcuterivarer, vil en almindelig oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger kunne adskille den ansøgte form fra de former, der findes i øjeblikket, uden at foretage undersøgelser og uden at udvise særlig opmærksomhed (Domstolens dom af 7.10.2004, sag C-136/02 P, Mag Instrument mod KHIM, Sml. I, s. 9165, præmis 31 og 32).
- 15 Sagsøgeren har desuden anført, at det allerede er blevet fastslået, at bedømmelsen af, om tredimensionale varemærker, der består af selve varens form, har fornødent særpræg, ikke er forskellig fra den, der foretages i forbindelse med andre typer af varemærker, og at et EF-varemærke ikke nødvendigvis kræver en nyskabelse og ikke bygger på et originalt eller opfindsomt element, men på dets egnethed til at individualisere varer eller tjenesteydelser på markedet i forhold til varer eller tjenesteydelser af samme art, som konkurrenterne udbyder (Rettens dom af 31.1.2001, sag T-135/99, Taurus-Film mod KHIM (Cine Action), Sml. II, s. 379, præmis 31, af 27.2.2002, sag T-79/00, Rewe-Zentral mod KHIM (LITE), Sml. II, s. 705, og dommen i sagen om en flaskes form, præmis 40).

- 16 Endelig har sagsøgeren gjort gældende, at Harmoniseringskontoret samt Benelux-Varemærkemyndigheden har registreret tredimensionale varemærker inden for levnedsmiddelsektoren.
- 17 Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at den omstændighed, at den relevante kundekreds er sammensat af fabrikanter af charcuterivarer, ikke i det foreliggende tilfælde har nogen betydning for bedømmelsen af, hvorvidt den omhandlede form har fornødent særpræg som varemærke for tarme til charcuterivarer, eftersom nævnte fabrikanter altid køber de tarme, der er nødvendige til emballering af deres varer, med den endelige forbruger i tankerne. Harmoniseringskontoret er af den opfattelse, at der derfor ligeledes skal tages hensyn til de endelige forbrugere af charcuterivarer (Rettens dom af 30.4.2003, forenede sager T-324/01 og T-110/02, Axions og Belce mod KHIM (formen på en brun cigar og formen på en guldbarre), Sml. II, s. 1897, præmis 31).
- 18 Med hensyn til det ansøgte varemærkes fornødne særpræg har Harmoniseringskontoret anført, at den ansøgte form blot er en variant af den omhandlede vares sædvanlige former, der ligner den form, som der er størst sandsynlighed for, at varen vil antage, og at formen derfor ikke vil gøre det muligt for en almindeligt oplyst gennemsnitsforbruger af charcuterivarer at adskille de charcuterivarer, der er emballeret i den form, sagsøgeren har ansøgt om, fra de former, der anvendes af andre virksomheder, uden at foretage undersøgelser og uden at udvise særlig opmærksomhed (dommen i sagen Mag Instrument mod KHIM, præmis 32).
- 19 Hvad endelig angår de tidligere afgørelser fra Harmoniseringskontoret og Benelux-Varemærkemyndigheden har Harmoniseringskontoret henvist til, at spørgsmålet, om et tegn kan registreres som EF-varemærke, kun skal bedømmes på grundlag af forordning nr. 40/94, således som den er fortolket af Fællesskabets retsinstanser, og ikke på grundlag af appellkamrenes eller nationale myndigheders tidligere praksis.

Rettens bemærkninger

- 20 Ifølge artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 er det udelukket at registrere »varemærker, som mangler fornødent særpræg«. Ifølge Rettens praksis skal spørgsmålet om, hvorvidt et varemærke har det fornødne særpræg, bedømmes i forhold til de varer eller tjenesteydelser, registreringsansøgningen vedrører, og under hensyn til, hvorledes det opfattes af den relevante kundekreds (Rettens dom i sagen om en flaskes form, præmis 29, og dom af 29.4.2004, sag T-399/02, Eurocermex mod KHIM (en ølflaskes form), Sml. II, s. 1391, præmis 19).
- 21 Hvad for det første angår de varer, registreringsansøgningen vedrører, skal det præciseres, at selv om appelkammeret afslog at registrere det ansøgte varemærke for et vist antal af de ansøgte varer, har sagsøgeren kun nedlagt påstand om annullation af den anfægtede afgørelse, for så vidt som den vedrører afslag på registrering af varemærket for tarme til charcuterivarer i klasse 18, eller i det mindste for tarme til charcuterivarer, der er bestemt til fagfolk.
- 22 Det skal i denne henseende bemærkes, at en påstand om annullation, der alene vedrører visse af de varer, hvis registrering blev nægtet af appelkammeret, kun er en påstand om delvis annullation af den anfægtede afgørelse, og at påstanden derfor ikke som sådan er i strid med forbuddet i artikel 135, stk. 4, i Rettens procesreglement mod, at der for Retten foretages nogen ændring af sagsgenstanden, som den har foreligget for appelkammeret. Sagsøgeren har således ikke med denne påstand anmodet Retten om at træffe afgørelse vedrørende andre påstande end dem, der var gjort gældende for appelkammeret (jf. i denne retning Rettens dom af 5.3.2003, sag T-194/01, Unilever mod KHIM (ægformet tablet), Sml. II, s. 383, præmis 14-16, og af 24.11.2005, sag T-135/04, GfK mod KHIM — BUS (Online Bus), Sml. II, s. 4865, præmis 12 og 13).

- 23 Med hensyn til den subsidiære påstand om annullation af den anfægtede afgørelse for så vidt som der ved afgørelsen blev givet afslag på registrering af varemærket for tarme til charcuterivarer, der er bestemt til fagfolk, er Retten af den opfattelse, at der ikke skal sondres mellem tarme uden yderligere præcisering og »tarme til charcuterivarer, der er bestemt til fagfolk«, idet tomme tarme til charcuterivarer ikke som sådan er dagligvarer, eftersom alle de personer, der køber dem — det være sig professionelle fabrikanter af charcuterivarer eller privatpersoner — nødvendigvis har et vist kendskab til sektoren.
- 24 Hvad for det andet angår den relevante kundekreds anførte appelkammeret, at »den relevante kundekreds henset til varernes karakter [var] sammensat af såvel de endelige forbrugere generelt set som fagfolk inden for charcuteribranchen« med den begrundelse, at »selv om tarme til charcuterivarer bliver anvendt af fagfolk — enten på håndværksmæssigt eller industrielt grundlag — til at fremstille charcuterivarer såsom pølser eller spegepølser, er de øvrige varer, der er omfattet [af registreringsansøgningen], dagligvarer, der købes dagligt i hele Fællesskabet«. Undersøgeren, hvis argumentation udtrykkeligt blev godkendt af appelkammeret, begrundede sin hensyntagen til opfattelsen hos de endelige forbrugere ved bedømmelsen af, om varemærket havde fornødent særpræg i forhold til tarme til charcuterivarer, ved at anføre, at »selv om det som udgangspunkt er velinformerede personer og ikke de endelige forbrugere generelt, der køber disse varer, må dette køb ikke desto mindre anses for at finde sted med henblik på i sidste ende at sælge disse varer — når de er forarbejdet — til de endelige forbrugere«.
- 25 Sagsøgeren har kritiseret appelkammeret for at have bedømt spørgsmålet, om det ansøgte varemærke havde fornødent særpræg, i forhold til opfattelsen hos den endelige forbruger, på trods af at appelkammeret havde medgivet, at tarme til charcuterivarer købes af fagfolk.

- 26 I denne henseende skal det bemærkes, at det for så vidt angår varer til emballering af andre varer er blevet fastslået, at selv om det som udgangspunkt er fagfolk og ikke de endelige forbrugere generelt, der køber disse varer, må dette køb ikke desto mindre anses for at blive foretaget med henblik på i sidste ende at sælge de emballerede varer til de endelige forbrugere, og at sidstnævntes opfattelse derfor ligeledes skal tages i betragtning (jf. i denne retning dommen i sagen om formen på en brun cigar og formen på en guldbarre, præmis 31).
- 27 Sagsøgerens argument om, at selskabet kun sælger tarme til fabrikanter af charcuterivarer, kan ikke ændre denne vurdering. Det skal således påpeges, at det endelige produkt, der skal emballeres, antager emballagens form, således at et tredimensionalt varemærke, der skal beskytte formen på emballagen, i lige høj grad kan anvendes dels som varemærke for emballagen, dels som varemærke for det endelige produkt. Såfremt emballagefabrikanten, der er indehaver af varemærket, sælger sine varer til flere fabrikanter af det endelige produkt, som hævdedet af sagsøgeren, vil dette varemærke således kun være en oprindelsesangivelse for emballagen, og mærket vil kun være det over for fabrikanterne af det endelige produkt. I dette tilfælde vil forbrugerne af det endelige produkt, når de står over for varer med samme form, men ikke samme handelsmæssige oprindelse, nemlig ikke kunne skabe en forbindelse mellem varens form og dens handelsmæssige oprindelse. Hvis der derimod — som det var tilfældet i de sager, der har givet anledning til dommen om formen på en brun cigar og formen på en guldbarre og dommen om en hvid og gennemsigtig flakons form — kun er en enkelt fabrikant af det endelige produkt, som anvender den pågældende form, vil denne form, forudsat at den har tilstrækkeligt særpræg, være egnet til at blive benyttet som varemærke for det endelige produkt.
- 28 Brugen af et varemærke som varemærke for emballagen eller som varemærke for det endelige produkt er imidlertid et handelsmæssigt valg, som træffes af varemærkeindehaveren, og som kan ændres efter varemærkets registrering, og den kan således ikke have nogen som helst indflydelse på vurderingen af, om varemærket kan registreres (jf. i denne retning Rettens dom af 2.7.2002, sag T-323/00, SAT.1 mod KHIM (SAT.2), Sml. II, s. 2839, præmis 45, og dommen i sagen om formen på en brun cigar og formen på en guldbarre, præmis 36 og 40).

- 29 Selv om sagsøgeren hævder, at selskabet sælger dets tarme til charcuterivarer til flere fabrikanter af charcuterivarer, vil selskabet derfor sagtens kunne ændre dette valg, så snart som registreringen er gennemført, og derefter kun sælge sin vare til en enkelt fabrikant af charcuterivarer eller selv fremstille sine egne charcuterivarer. I så fald ville den form, der er registreret for tarmene, blive benyttet som varemærke for charcuterivarer, der emballeres af sagsøgeren, og dette uden at varemærkets særpræg for forbrugerne af disse varer er blevet bedømt.
- 30 Appellammeret begik derfor ikke en retlig fejl ved at fastslå, at den kundekreds, der var relevant for bedømmelsen af, om det ansøgte varemærke havde fornødent særpræg for tarme til charcuterivarer, var sammensat af såvel fagfolk inden for charcuteribranchen som de endelige forbrugere generelt set.
- 31 Det skal herefter efterprøves, om appellammeret med rette kunne fastslå, at det ansøgte varemærke savnede fornødent særpræg dels i forhold til tarme til charcuterivarer og også — som det fremgår af præmis 27-29 ovenfor — til charcuterivarer, dels i forhold til opfattelsen hos den relevante kundekreds, som netop afgrænset ovenfor.
- 32 I denne forbindelse skal det først bemærkes, at selv om kriterierne for bedømmelsen af, om tredimensionale varemærker, der består af selve varens form, har fornødent særpræg, ikke er forskellige fra dem, der finder anvendelse på andre typer varemærker, er opfattelsen hos den relevante kundekreds ikke nødvendigvis den samme, når der er tale om et tredimensionalt varemærke, der består af selve varens udseende, som når der er tale om et ord- eller figurmærke, der består af et tegn, som er uafhængigt af fremtrædelsesformen for de varer, det betegner. Gennemsnitsforbrugerne er nemlig ikke vant til at udlede varers oprindelse af deres form eller emballage uden nogen grafisk eller tekstmæssig oplysning, og det kan derfor vise sig vanskeligere at bevise, at varemærket har særpræg, når der er tale om et tredimensionalt varemærke, end når der er tale om et ord- eller figurmærke

(Domstolens dom af 29.4.2004, forenede sager C-456/01 P og C-457/01 P, Henkel mod KHIM, Sml. I, s. 5089, præmis 38, og dommen i sagen Mag Instrument mod KHIM, præmis 30).

- 33 Hvad navnlig angår tredimensionale varemærker, som består af emballagen til varer, der er emballeret i omsætningen af grunde, der er forbundet med selve varens art, har Domstolen fastslået, at det skal være muligt for den almindeligt oplyste, rimeligt opmærksomme og velunderrettede gennemsnitsforbruger af de nævnte varer at adskille den omhandlede vare fra andre virksomheders varer uden at foretage undersøgelser eller sammenligninger og uden at udvise særlig opmærksomhed (jf. analogt Domstolens dom af 12.2.2004, sag C-218/01, Henkel, Sml. I, s. 1725, præmis 53). Formen på sådanne varers emballage kan derfor kun anses for at have fornødent særpræg, hvis den uden videre kan opfattes som en angivelse af de omhandlede varers oprindelse. For at dette kan være tilfældet, er det imidlertid påkrævet, at det pågældende varemærke adskiller sig væsentligt fra normen eller branchesædvanen (dommen i sagen Henkel mod KHIM, præmis 39, og i sagen Mag Instrument mod KHIM, præmis 31).
- 34 I den anfægtede afgørelse beskrev appelkammeret indledningsvist det ansøgte varemærke som »en aflang form, der leder tanken hen på formen på et snoet garnfed eller blot en snoning, hvori der ses fire segmenter, som aftager i længde fra øverst til nederst«. Appelkammeret konkluderede dernæst, at der for så vidt angik dette varemærke var mangel på fornødent særpræg, og anførte, at »selv om det [var] korrekt, at de eksempler [på charcuterivarer], som undersøgeren henviste til, ikke k[unne] anses for former, der [var] nøjagtigt identiske med den omhandlede form [...], adskil[te] disse eksempler sig ikke væsentligt herfra«. Appelkammeret fandt desuden, at det var »ubestrideligt, at en pølse med en aflang snøret form — som pølser benævnt »landpølser« som oftest er — [kunne] se ud som et snoet garnfed for den endelige forbruger, der ikke udviser nogen særlig opmærksomhed, [og at] det [var] sædvanligt, at oksestege, farseret eller ikke, samt kalkun- eller kyllingeschnitzler [var] rullet og snøret mere eller mindre med form som en spiral (rullesteg)«. Appelkammeret var følgelig af den opfattelse, at »den blotte omstændighed, at det snoede udseende i det konkrete tilfælde [var] lidt mere fremtrædende, ikke [var] tilstrækkeligt til at give den omhandlede form et tilstrækkeligt særligt udseende, der ville gøre det muligt for forbrugeren utvetydigt at opfatte den som en angivelse af de omhandlede varers oprindelse«.

- 35 Sagsøgeren har for det første anfægtet appelkammerets beskrivelse af det ansøgte varemærke med den begrundelse, at den omhandlede form ifølge sagsøgeren på ingen måde kan sammenlignes med et snoet garnfed eller med en snor, der blot er snoet.
- 36 Retten må imidlertid konstatere, at nævnte beskrivelse i høj grad ligner den, som sagsøgeren selv har givet i sin registreringsansøgning, hvor han anførte, at varemærket »best[od] af formen på varen«, og at »denne form [var] kendetegnet ved dens snoede relief, der havde form som et snoet garnfed«. Under alle omstændigheder er denne beskrivelse — som anført af Harmoniseringskontoret — ikke relevant for vurderingen af, om den omhandlede form har fornødent særpræg, da det alene er formen, således som den er gengivet i præmis 2 ovenfor, der skal gøres til genstand for vurdering.
- 37 Sagsøgeren har for det andet bestridt, at det ansøgte varemærke savner fornødent særpræg, og har gjort gældende, at den form, som er ansøgt registreret, og som ifølge sagsøgeren er et geometrisk og rudeformet motiv, er unik, og at formen, eftersom der ikke findes nogen sammenlignelig form på verdensmarkedet, adskiller sig væsentligt fra alle de eksisterende former på tarme til charcuterivarer, der er almindelige inden for den pågældende sektor.
- 38 I denne forbindelse skal det bemærkes, at det for at bedømme, om formen på den omhandlede tarm kan opfattes af kundekredsen som en angivelse af varens oprindelse, er nødvendigt at vurdere det helhedsindtryk, som tarmens udseende fremkalder (jf. i denne retning dommen i sagen om en hvid og gennemsigtig flakons form, præmis 37). Nyskabelse eller originalitet er — som anført af appelkammeret — ikke relevante kriterier for bedømmelsen af et varemærkes særpræg, idet det således ikke er tilstrækkeligt, for at et tredimensionalt varemærke kan registreres, at det er originalt, men er nødvendigt, at det adskiller sig væsentligt fra de grundlæggende

former på den omhandlede vare, der er almindeligt anvendt i handelen, og at varemærket ikke blot fremstår som en variant af disse former (dommen i sagen om formen på en brun cigar og formen på en guldbarre, præmis 44).

- 39 Hvad angår den form, der er omhandlet i det foreliggende tilfælde, må det konstateres, at helhedsindtrykket af varemærket er domineret af dets aflange karakter, og at dets snoede udseende ved første øjekast er mindre fremtrædende. Den aflange form er imidlertid den mest almindelige form til tarme og charcuterivarer, hvilket de eksempler, der er fremlagt af Harmoniseringskontoret, viser. Med hensyn til formens overflade adskiller den sig heller ikke væsentligt fra de grundlæggende former, der anvendes i sektoren for charcuterivarer. Som appelkammeret anførte, findes der således charcuterivarer med en aflang og snøret form, der ser ud som et snoet garnfed, såsom den såkaldte »landpølse«, samt andre varer, der sælges rullet og snøret mere eller mindre med form som en spiral, hvis overflader ligner det ansøgte varemærkes overflade. Disse varer har således — ligesom den af sagsøgeren ansøgte form — en overflade, som er kendetegnet ved visse furer, der skaber forskellige geometriske motiver, som gentager sig.
- 40 Den form, som sagsøgeren har søgt registreret, adskiller sig derfor kun fra de former, der er almindeligt anvendt i den pågældende sektor, ved, at dens geometriske motiver er mere fremtrædende. Som appelkammeret med rette konstaterede, er det ansøgte varemærkes snoede udseende imidlertid kun lidt mere fremtrædende, end hvad der er tilfældet for andre charcuterivarer, og dette er i betragtning af, at de øvrige kendetegn på ingen måde er usædvanlige, ikke tilstrækkeligt til at give den pågældende emballageform et tilstrækkeligt særligt udseende set som helhed, der vil gøre det muligt for forbrugeren utvetydigt at opfatte den som en angivelse af de omhandlede varers oprindelse (jf. i denne retning Henkel-dommen, præmis 49). Den ansøgte form fremstår således som en variant af de grundlæggende former på charcuterivarer, således at formen — selv om der ikke findes identiske former — ikke vil gøre det muligt for den relevante kundekreds uden at foretage undersøgelser eller sammenligninger og uden at udvise særlig opmærksomhed at adskille de tarme, der markedsføres af sagsøgeren, eller de charcuterivarer, der emballeres af sagsøgeren, fra andre virksomheders tarme eller charcuterivarer.

- 41 For så vidt angår sagsøgerens argument om, at det fremgår af retspraksis, at gennemsnitsforbrugeren er bevidst om anvendelsen af formen på de omhandlede varers emballage som en angivelse af den handelsmæssige oprindelse, er det tilstrækkeligt at bemærke, at Retten på ingen måde i den af sagsøgeren nævnte retspraksis har fastslået, at de endelige forbrugere er bevidst om formen på alle dagligvarers emballage, men har begrænset sin bedømmelse til de omhandlede varer. Der er imidlertid intet i nærværende sag, der gør det muligt at antage, at fabrikanterne af tarme eller charcuterivarer søger at differentiere deres varer i forhold til tarmenes form, eller at fabrikanterne af charcuterivarer og forbrugerne af denne grund er i stand til at identificere formen på tarme og charcuterivarer som en angivelse af oprindelsen. Dette argument må følgelig forkastes.
- 42 Med hensyn til argumentet om, at Harmoniseringskontoret har registreret tredimensionale varemærker inden for levnedsmiddelsektoren, skal det bemærkes, at de afgørelser, som appelkamrene skal træffe, og som vedrører registrering af et tegn som EF-varemærke, ifølge forordning nr. 40/94 træffes under udøvelse af en bunden kompetence og ikke på grundlag af en skønsmæssig beføjelse. Spørgsmålet, om et tegn kan registreres som EF-varemærke, skal derfor kun bedømmes på grundlag af denne forordning, således som den er fortolket af Fællesskabets retsinstanser, og ikke på grundlag af appelkamrenes tidligere praksis (Rettens dom af 27.2.2002, sag T-106/00, Streamserve mod KHIM (STREAMSERVE), Sml. II, s. 723, præmis 66, og dommen i sagen om formen på en brun cigar og formen på en guldbarre, præmis 51).
- 43 Selv om det ganske vist anerkendes, at den faktiske eller retlige begrundelse for en tidligere afgørelse kan udgøre argumenter til støtte for et anbringende om tilsidesættelse af en af bestemmelserne i forordning nr. 40/94, har sagsøgeren ikke gjort gældende, at de tidligere afgørelser, som sagsøgeren har påberåbt sig, indeholder betragtninger, der kan rejse tvivl om den bedømmelse, appelkammeret har foretaget, men har blot anført, at disse varemærker vedrører varer inden for levnedsmiddelsektoren (jf. i denne retning dommen i sagen om formen på en brun cigar og formen på en guldbarre, præmis 52).

- 44 Hvad endelig angår argumentet om, at visse nationale myndigheder har tilladt registrering af tredimensionale varemærker inden for levnedsmiddelsektoren, skal det bemærkes, at EF-varemærkesystemet er et selvstændigt system, der består af en helhed af regler, og idet det forfølger formål, der er særlige for det, er dets anvendelse uafhængig af alle nationale systemer (Rettens dom af 5.12.2000, sag T-32/00, Messe München mod KHIM (electronica), Sml. II, s. 3829, præmis 47, og af 24.11.2005, sag T-346/04, Sadas mod KHIM — LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), Sml. II, s. 4891, præmis 70). Muligheden for at registrere et tegn som EF-varemærke skal følgelig udelukkende bedømmes på grundlag af de relevante fællesskabsbestemmelser. Det skal under alle omstændigheder bemærkes dels, at de nationale registreringer, sagsøgeren har påberåbt sig, ikke vedrører det i sagen omhandlede tredimensionale varemærke, dels, at sagsøgeren — som konstateret i forbindelse med Harmoniseringskontorets afgørelser — ikke har påvist noget argument, som skulle fremgå af disse afgørelser og tale til støtte for, at sagsøgeren skal gives medhold.
- 45 Det følger i det hele af ovenstående, at appelkammeret ikke har tilsidesat artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94. Harmoniseringskontoret må derfor frifindes.

Sagens omkostninger

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

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Afdeling)

- 1) **Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) frifindes.**

- 2) **Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.**

Jaeger

Tiili

Czúcz

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 31. maj 2006.

E. Coulon

Justitssekretær

M. Jaeger

Afdelingsformand