

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (fjärde avdelningen)

den 23 maj 2007*

I de förenade målen T-241/05, T-262/05–T-264/05, T-346/05, T-347/05, T-29/06–T-31/06,

The Procter & Gamble Company, Cincinnati, Ohio (Förenta staterna), företrätt av advokaten G. Kuipers,

sökande,

mot

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån), inledningsvis företrädd av D. Schennen, därefter av G. Schneider, båda i egenskap av ombud,

svarande,

angående talan i nio mål mot de beslut som fattats av harmoniseringsbyråns första överklagandenämnd den 14 april 2005 (ärende R 843/2004-1), den 3 maj 2005 (ärende R 845/2004-1), den 4 maj 2005 (ärende R 849/2004-1), den 1 juni 2005 (ärende R 1184/2004-1), den 6 juli 2005 (ärende R 1188/2004-1 och

* Rättegångsspråk: engelska.

ärende R 1182/2004-1), den 16 november 2005 (ärende R 1183/2004-1), den 21 november 2005 (ärende R 1072/2004-1) och den 22 november 2005 (ärende R 1071/2004-1) om en ansökan om registrering av tredimensionella varumärken,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

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

med beaktande av ansökningarna som inkom till förstainstansrättens kansli den 29 juni (mål T-241/05), den 18 juli (målen T-262/05–T-264/05), den 12 september 2005 (målen T-346/05 och T-347/05) och den 24 januari 2006 (målen T-29/06–T-31/06),

med beaktande av svarsinlagorna som inkom till förstainstansrättens kansli den 30 september (målen T-241/05 och T-262/05–T-264/05), den 26 oktober 2005 (målen T-346/05 och T-347/05) och den 18 maj 2006 (målen T-29/06–T-31/06),

med beaktande av det beslut att förena målen som fattades den 24 oktober 2006,

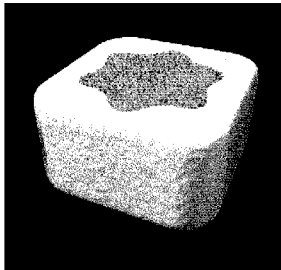
efter förhandlingen den 13 december 2006,

följande

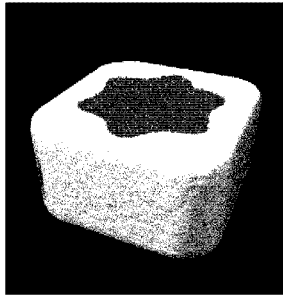
Dom

Bakgrund till tvisten

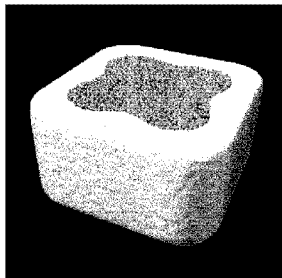
- 1 Sökanden ingav den 31 maj 2000 nio ansökningar om registrering av gemenskapsvarumärke till harmoniseringsbyrån i enlighet med rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3), i dess ändrade lydelse.
- 2 De sökta varumärkena som återges nedan är tredimensionella i form av
 - en fyrkantig vit tablett med ett lila blommönster med sex kronblad (mål T-241/05),



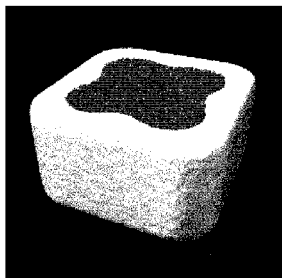
- en fyrkantig vit tablett med ett grönt blommönster med sex kronblad (mål T-262/05),



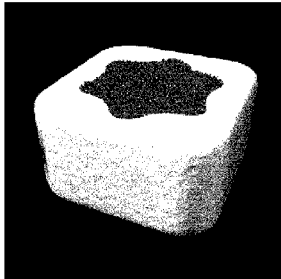
- en fyrkantig vit tablett med ett lila blommönster med fyra kronblad (mål T-263/05),



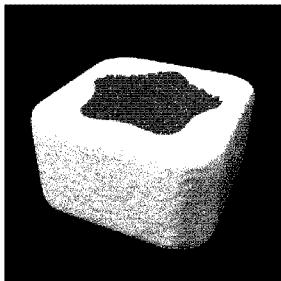
- en fyrkantig vit tablett med ett grönt blommönster med fyra kronblad (mål T-264/05),



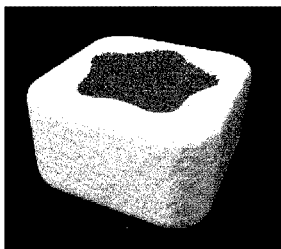
- en fyrkantig vit tablett med ett blått blommönster med sex kronblad (mål T-346/05),



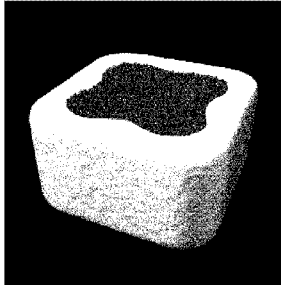
- en fyrkantig vit tablett med ett grönt blommönster med fem kronblad (mål T-347/05),



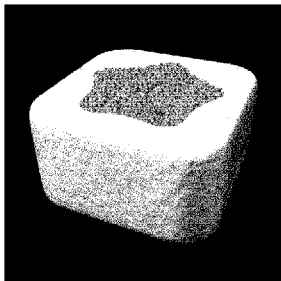
- en fyrkantig vit tablett med ett blått blommönster med fem kronblad (mål T-29/06),



- en fyrkantig vit tablett med ett blått blommönster med fyra kronblad (mål T-30/06),



- en fyrkantig vit tablett med ett lila blommönster med fem kronblad (mål T-31/06),



- 3 De varor som registreringsansökan avsåg omfattas av klass 3 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar följande beskrivning: "Tvätt- och blekningspreparat och andra ämnen för användning vid tvätt; rengörings-, poler-, skur- och slipmedel; preparat för tvätt, rengöring och skötsel av disk; tvål."

- 4 Genom nio beslut som fattades mellan den 28 juli och den 8 november 2004 avslog harmoniseringsbyråns granskare ansökningarna om registrering med stöd av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94.

- 5 Sökanden överklagade dessa beslut till harmoniseringsbyrån med stöd av artiklarna 57–62 i förordning nr 40/94.

- 6 Harmoniseringsbyråns första överklagandenämnd avslog överklagandena genom nio beslut av den 14 april (mål T-241/05), 3 maj (mål T-263/05), 4 maj (mål T-264/05), 1 juni (mål T-262/05), 6 juli (målen T-346/05 och T-347/05), 16 november (mål T-31/06), 21 november (mål T-30/06) och den 22 november 2005 (mål T-29/06) (nedan tillsammans kallade de angripna besluten), eftersom de sökta varumärkena saknade särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94.

Parternas yrkanden

- 7 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara de angripna besluten, och

— förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna.

8 Harmoniseringsbyrån har yrkat att förstainstansrätten skall

- ogilla talan, och

- förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

Parternas argument

- 9 Sökanden har, i vart och ett av målen, anfört en enda grund avseende åsidosättande av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94.
- 10 Beträffande omsättningskretsen har sökanden gjort gällande att de ifrågavarande varorna riktar sig till konsumenter som gör sina inköp dagligen och som därför är mer uppmärksamma. Tabletterna är dessutom ett av de dyraste rengöringsmedel som säljs i varuhus, varför konsumenterna är mycket uppmärksamma på deras form och mönster.
- 11 Den ifrågavarande marknaden kännetecknas av stark konkurrens och tillverkarna på denna marknad har dessutom stor anledning att låta sina varors utseende skilja sig från konkurrenternas för att därigenom fånga konsumenternas uppmärksamhet, vilket framgår av det stora antalet ansökningar om registrering som varumärke av

tabletter med rengöringsmedel. Argumentet att tillverkarna använder tablettorna för att särskilja sina varor bekräftas genom de exempel på TV-reklam som har bifogats ansökningarna i målen T-29/06–T-31/06. Dessa argument utvisar att konsumenterna är kapabla att uppfatta tablettorna som en uppgift om varans kommersiella ursprung. Den omständigheten att tillverkarna vill särskilja sina varor bekräftas av att det finns många olika tabletter med rengöringsmedel på marknaden.

- 12 Vid bedömningen av omsättningskretsens vanor fastslog överklagandenämnden felaktigt att de ifrågavarande varorna i allmänhet säljs i förpackningar som har försetts med ett antal ord- eller figurelement. Hur de sökta varumärkena är avsedda att användas kan inte inverka på bedömningen av särskiljningsförmågan (förstainstansrättens dom av den 20 mars 2002 i mål T-355/00, DaimlerChrysler mot harmoniseringsbyrån (TELE AID), REG 2002, s. II-1939, punkt 42). Om tablettorna exempelvis säljs förpackade kan de ändå avbildas på förpackningen, säljas i en genomskinlig förpackning eller i en förpackning som har det sökta varumärkets form. En modell av en tablett kan fästas på varans förpackning.
- 13 Om överklagandenämnden hade kunnat beakta under vilka omständigheter de sökta varumärkena är avsedda att användas, borde den ha beaktat även andra omständigheter, såsom varans pris, som är högre än för flytande tvättmedel eller tvättmedel i pulverform, och hur varan framställs i reklamen.
- 14 Överklagandenämnden underlät att beakta samtliga särskilda egenskaper hos de sökta varumärkena, nämligen följande:

— Tablettens tjocka rektangulära form som är nästan kubisk och har två fyrkantiga sidor med rundade hörn.

- Att tablettens har två väl åtskilda färger, vitt och, beroende på vilken tablett det är fråga om, lila, grönt eller blått.

 - Hur färgerna fördelats, eftersom en av färgerna återges på ett blommönster i tablettens mitt, men inte på de övriga lager som tablettens utgörs av.

 - Formen på tablettens mönster.
- 15 De sökta varumärkena skiljer sig på grund av dessa beståndsdelar tydligt från de rengöringsmedelstabletter som finns på marknaden. Sökanden har till stöd för detta argument inlett bilder av tabletter som salufördes när de ifrågavarande ansökningarna om registrering gavs in.
- 16 Överklagandenämnden bedömde felaktigt att de ifrågavarande beståndsdelarna var vanliga på området, att de till och med föranleddes av praktiska hänsyn och att de inte innebar att tablettens utseende särskilde sig väsentligt. Överklagandenämnden underlät bland annat att bedöma den omständigheten att tablettens karaktäriseras av en kubisk form som skiljer sig från de flatare rektangulära formerna hos de tabletter som finns på marknaden och av två olika färger som fördelats på ett sätt som drar uppmärksamheten till sig. Överklagandenämnden har inte visat att en tablett med liknande egenskaper fanns på marknaden den dag då ansökningarna om registrering gavs in.
- 17 Förutom dessa karakteristiska beståndsdelar innehåller de sökta varumärkena ett mönster i tablettens mitt som utgör en ytterligare och särskiljande beståndsdel i utförandet i den mening som avses i förstainstansrättens dom av den 19 september 2001 i mål T-128/00, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån (Fyrkantig

tablett med infällning) REG 2001, s. II-2785, punkt 60, och i mål T-129/00, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån (Rektangulär tablett med infällning), REG 2001, s. II-2793, punkt 60. De sökta varumärkena kan med beaktande av denna beståndsdel inte anses utgöra kännetecken som endast består av den ifrågavarande varans form och färger på grund av att grafiska beståndsdelar saknas.

- 18 De ifrågavarande mönstren föreställer ett blommotiv eller en stjärna med fyra, fem eller sex kronblad. Ingen av de tabletter som finns på marknaden har ett mönster med exakta konturer. Överklagandenämnden missuppfattade denna beståndsdel när nämnden bedömde att den kan jämföras med geometriska grundformer såsom den rektangulära infällning och den triangulära infällning som bedömdes i de ovannämnda målen Fyrkantig tablett med infällning och Rektangulär tablett med infällning.
- 19 Överklagandenämnden var dessutom överdrivet fordrande med avseende på den minsta grad av särskiljningsförmåga som krävs för registrering av ett varumärke, eftersom nämnden bedömde att de varumärken som söktes registrerade inte innehöll något "särskilt, speciellt eller ovanligt mönster".
- 20 De sökta varumärkena hade kunnat anses vara särskiljande enbart på grundval av mönstren, som kan jämföras med en logotyp eller ett kännetecken. Sökanden har härvid åberopat att harmoniseringsbyrån har registrerat figurmärken som består av en blombild (nr 692897) och till och med av enkla geometriska former (nr 2359776, 1868165, 3422631 och 1648120).
- 21 Mönstret med sex kronblad liknar för övrigt den logotyp för sökandens Ariel som har registrerats som gemenskapsvarumärke (nr 814780). Mönstret med fyra kronblad kan jämföras med ett annat gemenskapsfigurärke som tillhör sökanden (nr 715904).

- 22 Överklagandenämnden underlät dessutom att beakta helhetsintrycket av vart och ett av de sökta varumärkena, eftersom den beskrev dessa som en sammansättning av två geometriska grundformer. Ingen av de tabletter som finns på marknaden har samma kombination av form, färg och infällning som de som söks registrerade. Dessa innehåller dessutom ett mönster.
- 23 Sökanden har anmärkt att harmoniseringsbyrån har godkänt registrering av kännetecknen som består av en rektangulär tablett med bokstaven s (nr 1860170) och av två runda tabletter med ett yin och yang-mönster (nr 1207455) respektive en figur som påminner om en vattendroppe (nr 1207869).
- 24 Sökanden har även åberopat att vissa av de sökta varumärkena har registrerats av Benelux varumärkesbyrå.
- 25 Sökanden har slutligen kritiserat hur frihållningsbehovet för geometriska grundformer har betraktats i sju av de angripna besluten. Sökanden har hävdad att samma bedömning ligger bakom resonemanget i två beslut i vilka den inte nämns uttryckligen, nämligen de beslut mot vilka talan förs i mål T-346/05 och T-347/05. Den ifrågavarande bedömningen saknar grund i förevarande mål med beaktande av det stora antalet möjliga kombinationer av form, färg och mönster på tabletterna. Denna bedömning är dessutom inte relevant vid bedömningen av ett känneteckens särskiljningsförmåga (domstolens dom av den 16 september 2004 i mål C-329/02 P, SAT.1 mot harmoniseringsbyrån, REG 2004, s. I-8317, punkt 36).
- 26 Harmoniseringsbyrån har hävdad att gemenskapens rättspraxis har tillämpats korrekt i de angripna besluten.

- 27 Överklagandenämnden fann med fog att omsättningskretsen består av genomsnittskonsumenter. Dessa konsumenter träffar sitt val med ledning av tillverkaren och därefter med ledning av produktformen, men de har ingen anledning att uppmärksamt undersöka tablett.
- 28 För att fastställa hur genomsnittskonsumenterna uppfattar rengöringsmedelstabletterna skall de ifrågavarande kännetecknen bedömas även mot bakgrund av hur dessa varor vanligen saluförs och den omständigheten att de säljs förpackade. Möjligheten att sälja tabletterna i en förpackning som har det sökta varumärkets form eller att använda tablett som ett märke som fästs på förpackningen saknar relevans, eftersom genomsnittskonsumenter uppfattar en sådan framställning som en beskrivning eller en presentation av den vara förpackningen innehåller. De sökta varumärkena skall därför inte förväxlas med tredimensionella varumärken som inte har något samband med den ifrågavarande varan.
- 29 Sökanden har, med avseende på bedömningen av de sökta varumärkena, inte bestritt att dessa motsvarar de ifrågavarande varorna, nämligen rengöringsmedel som pressats samman till tabletter. Eftersom inga ytterligare beståndsdelar förekommer som individualiserar de ifrågavarande tabletterna, uppfattar genomsnittskonsumenter under dessa förhållanden dessa tabletter som en möjlig och vanlig form på varan i sig och inte som en uppgift om det kommersiella ursprunget.
- 30 De ifrågavarande tabletterna har i förevarande mål enbart en annan sammansättning av olika beståndsdelar som tidigare befunnits sakna särskiljningsförmåga, nämligen en rektangulär form med fasade kanter, flera lager i olika färger och infällningar (förstainstansrättens dom av den 19 september 2001 i mål T-336/99, Henkel mot harmoniseringsbyrån (Grön och vit rektangulär tablett), REG 2001, s. II-2589, samt domarna i de ovannämnda målen Fyrkantig tablett med infällning och Rektangulär tablett med infällning).

- 31 De ifrågavarande tablettens form är, oavsett om den är rektangulär eller kubisk, en grundform som förefaller naturlig för rengöringsmedelstabletter och som är vanligt förekommande på marknaden. Det geometriska förhållandet mellan kubens olika sidor och avfasningen är endast irrelevanta varianter av denna form.
- 32 Att olika färger används har ett funktionellt syfte, eftersom detta antyder för konsumenterna att tablettens innehåller flera aktiva substanser. Det är i förevarande mål för övrigt fråga om grundläggande färger såsom grönt, blått och lila.
- 33 Att en infällning lagts till i tablettens mitt är en naturlig sammansättning av olika aktiva substanser. Infällningens huvudsakliga funktion består i att ange att tablettens innehåller ytterligare en aktiv substans. Det följer av rättspraxis att en triangulär form på en sådan infällning inte medför att varumärket får särskiljningsförmåga (domen i det ovannämnda målet Rektangulär tablett med infällning, punkterna 59 och 60). Formen med fyra, fem eller sex kronblad är en lika grundläggande geometrisk form som en triangel.
- 34 Den ifrågavarande formen skall visserligen uppfattas som ett blommönster. Detta kräver emellertid stor uppmärksamhet från konsumentens sida och den ifrågavarande formen kommer att uppfattas som en dekorativ beståndsdel. I samband med tvättmedel syftar en blomform dessutom på friskhet, renhet och en angenäm doft. Den utgör därför en irrelevant variant av en infällning i en tablett och inte ett särskiljande mönster.
- 35 Denna bedömning påverkas inte av att det finns gemenskapsfigurmärken med en form som liknar den ifrågavarande infällningen. Omsättningskretsen uppfattar inte figurmärken som är oberoende av utformningen av de ifrågavarande varorna, såsom

de som sökanden har åberopat, på samma sätt som beståndsdelar i tredimensionella varumärken som utgörs av varans utseende, såsom de som avses i förevarande mål.

- 36 Beståndsdelarna i de sökta varumärkena är, antingen de bedöms ensamma eller tillsammans, inte tillräckligt anslående eller särskiljande för att uppfattas som något annat än en sammansättning av banala grundfärger och grundformer, med andra ord en rengöringsmedelstablett bland alla andra.
- 37 Sökanden kan inte med framgång åberopa de beslut som harmoniseringsbyrån har fattat tidigare beträffande andra tabletter (förstainstansrättens dom av den 27 februari 2002 i mål T-106/00, Streamserve mot harmoniseringsbyrån (STREAMSERVE), REG 2002, s. II-723, punkt 67). När harmoniseringsbyrån medgav registrering för tabletter med ett stiliserat s och med ett yin och yang-mönster, fann byrån att dessa beståndsdelar inte skulle uppfattas som funktionella och att de inte angav att tablettarna innehöll ytterligare en aktiv substans.
- 38 Den omständigheten att de ifrågasvarande kännetecknen har registrerats i Benelux är inte bindande för harmoniseringsbyrån. Dessa registreringar gjordes dessutom innan förstainstansrätten avgjorde de första målen avseende rengöringsmedelstabletter.
- 39 Vad slutligen gäller bedömningen av frihållningsbehovet tillämpade överklagandena domstolens rättspraxis i fråga om färger på de geometriska grundformerna (domstolens dom av den 6 maj 2003 i mål C-104/01, Libertel, REG 2003, s. I-3793). Eftersom denna bedömning gjordes endast med avseende på argument som åberopats för fullständighetens skull, kan den omständigheten att den påstås sakna relevans inte leda till att de angripna besluten skall ogiltigförklaras.

Förstainstansrättens bedömning

- 40 Enligt lydelsen i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 får "[v]arumärken som saknar särskiljningsförmåga" inte registreras.
- 41 Ett varumärkes särskiljningsförmåga i den mening som avses i denna artikel innebär att detta varumärke gör det möjligt att ange att den vara som avses i en registreringsansökan härrör från ett visst företag, och således att särskilja denna vara från andra företags varor. Denna särskiljningsförmåga skall bedömas dels utifrån de varor eller tjänster som registreringsansökan avser, dels utifrån hur omsättningskretsen uppfattar varumärket (se domstolens dom av den 29 april 2004 i de förenade målen C-473/01 P och C-474/01 P, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån, REG 2004, s. I-5173, punkterna 32 och 33 och där angiven rättspraxis).
- 42 Förstainstansrätten anger i förevarande mål att vart och ett av de sökta varumärkena utgörs av formen, färgerna och mönstret på den vara som avses i registreringsansökan, nämligen en fyrkantig, vit rengöringsmedelstabelt med ett färgat mönster på ovasidans mitt.
- 43 Enligt fast rättspraxis skiljer sig kriterierna för bedömning av särskiljningsförmågan hos tredimensionella varumärken som utgörs av utseendet på själva varan inte från dem som är tillämpliga på andra kategorier av varumärken. Vid tillämpningen av dessa kriterier måste det emellertid beaktas att genomsnittskonsumenten inte nödvändigtvis uppfattar ett tredimensionellt varumärke som utgörs av utseendet på själva varan på samma sätt som ett ord- eller figurmärke som utgörs av ett kännetecken som är oberoende av utformningen av de varor som det avser. Genomsnittskonsumenten är nämligen inte van vid att göra antaganden om en varas ursprung på grundval av varans eller varuförpackningens form utan grafik eller text,

och det kan således vara svårare att visa att ett sådant tredimensionellt varumärke har särskiljningsförmåga än vad som är fallet beträffande ett ord- eller figurmärke (se domen i de ovannämnda förenade målen Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån, punkt 36, och domstolens dom av den 22 juni 2006 i mål C-24/05 P, Storck mot harmoniseringsbyrån, REG 2006, s. I-5677, punkterna 24 och 25 och där angiven rättspraxis).

- 44 Det är under dessa förhållanden endast varumärken som i betydande mån avviker från normen eller från vad som är sedvanligt i branschen, och som således uppfyller sin grundläggande funktion att ange varans ursprung, som inte skall anses sakna särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 (se domen i det ovannämnda målet Storck mot harmoniseringsbyrån, punkt 26 och där angiven rättspraxis).
- 45 Mot bakgrund av denna bedömning skall sökandens argument avseende den ifrågavarande konsumentens uppmärksamhet beträffande rengöringsmedelstabletternas utseende undersökas först, och därefter skall argumenten avseende bedömningen av vart och ett av de sökta varumärkena undersökas.

Den ifrågavarande konsumentens uppmärksamhet

- 46 Beträffande vilka konsumenter som berörs i förevarande mål, har överklagandenämnden anfört att de ifrågavarande varorna är gängse konsumentvaror som är avsedda för samtliga konsumenter.
- 47 Denna bedömning påverkas inte av sökandens argument, som inte stöds av några exakta faktiska omständigheter, och som innebär att dessa varor, som visserligen är gängse konsumentvaror, köps av en begränsad omsättningskrets som består av konsumenter som gör sina inköp dagligen.

- 48 Således skall särskiljningsförmågan hos det sökta varumärket bedömas med hänsyn till de förväntningar som en normalt informerad och skäligen uppmärksam och medveten genomsnittskonsument kan tänkas ha (se, för ett motsvarande synsätt, domarna i de ovannämnda målen Fyrkantig tablett med infällning, punkt 52, och Rektangulär tablett med infällning, punkt 52, fastställda genom domen i de ovannämnda förenade målen Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån, punkterna 33 och 35).
- 49 Genomsnittskonsumentens uppmärksamhet kan variera beroende på vilket varu- eller tjänsteslag det är fråga om (domstolens dom av den 22 juni 1999 i mål C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, REG 1999, s. I-3819, punkt 26). Förstainstansrätten har i detta avseende tidigare noterat att det rör sig om dagligvaror och att genomsnittskonsumenten därför inte ägnar någon större uppmärksamhet åt form och mönster på tabletterna för tvätt- och diskmaskiner (domarna i de ovannämnda målen Fyrkantig tablett med infällning, punkt 53, och Rektangulär tablett med infällning, punkt 53).
- 50 Överklagandenämnden har i förevarande mål anfört att genomsnittskonsumenten inte är särskilt uppmärksam på de ifrågavarande varornas utseende (punkt 23 i det angripna beslutet i mål T-241/05 och motsvarande punkter i de övriga angripna besluten).
- 51 Denna bedömning kan inte påverkas av sökandens argument avseende pris-skillnaderna mellan rengöringsmedel i tablettform och rengöringsmedel i flytande form eller pulverform eller mellan rengöringsmedelstabletter och andra dagligvaror. Trots att det ifrågavarande rengöringsmedlet är en gängse konsumentvara har sökanden nämligen inte angett av vilka skäl priset för denna vara skulle göra en annan slutsats befogad med avseende på genomsnittskonsumentens uppmärksamhet.
- 52 Vid bedömningen av den ifrågavarande konsumentens vanor skall även de sedvanliga sätten att saluföra den ifrågavarande varan beaktas (se, för ett

motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 5 mars 2003 i mål T-194/01, Unilever mot harmoniseringsbyrån (Äggformad tablett), REG 2003, s. II-383, punkt 48). I motsats till vad sökanden har hävdad innebär den omständigheten att hänsyn tas till det sätt att saluföra som vanligen är dominerande på den ifrågavarande marknaden inte att den rättspraxis inte iakttas som innebär att ett marknadsföringskoncept som planeras av den som ansökt om registrering av ett varumärke och som således är beroende av det berörda bolagets beslut och kan ändras efter registreringen är en omständighet som inte kan inverka på bedömningen av huruvida varumärket kan registreras (domen i det ovannämnda målet TELE AID, punkt 42).

53 Överklagandenämnden kunde i förevarande mål därför lagenligt beakta den omständigheten att rengöringsmedelstabletterna i allmänhet säljs i förpackningar som har försetts med varans namn och ofta ord- eller figurmärken eller andra figurelement som kan utgöras av en bild av varan (punkt 24 i det angripna beslutet i mål T-241/05 och motsvarande punkter i de övriga angripna besluten).

54 Det framgår emellertid av rättspraxis att genomsnittskonsumenten i allmänhet inte är särskilt uppmärksam på utseendet på varor som saluförs på detta sätt. Det ankommer vid dessa förhållanden på den som ansöker om registrering av ett varumärke att genom konkreta och styrkta uppgifter visa att det förhåller sig annorlunda med konsumenterna på den ifrågavarande marknaden (domen i det ovannämnda målet Äggformad tablett, punkt 48).

55 Förstainstansrätten skall därför undersöka om sökanden genom konkreta och styrkta uppgifter har visat att konsumenterna på den ifrågavarande marknaden är vana vid att uppfatta rengöringstablettens utseende som en uppgift om det kommersiella ursprunget.

- 56 Sökandens argument att de ifrågavarande tillverkarna har anledning att låta sina varors utseende skilja sig från konkurrenternas, vilket framgår av skillnaderna mellan de tabletter som finns på marknaden och antalet ansökningar om registrering som tredimensionella varumärken som ges in inom branschen, räcker för det första inte ensamt för att slå fast att de ifrågavarande konsumenterna normalt uppfattar utseendet på dessa produkter som en uppgift om det kommersiella ursprunget (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovannämnda målet Äggformad tablett, punkt 50).
- 57 I fråga om sökandens antagande att tabletter kan fästas på varans förpackning, säljas i en genomskinlig förpackning eller i en förpackning som har tablettens form, anmärker förstainstansrätten att sökanden inte har gjort gällande att dessa sätt att förpacka varorna är vanligt förekommande på den ifrågavarande marknaden. Detta argument kan således inte läggas till grund för en uppfattning om den ifrågavarande konsumentens vanor.
- 58 Beträffande sökandens argument att tabletterna kan avbildas på förpackningen, anmärker förstainstansrätten att denna vanligen innehåller ett stort antal ord- och figurelement och bland annat varans namn och ord- och figurmärken. Denna iakttagelse stöds av de exempel på förpackningar för tabletter för tvätt- och diskmaskiner som sökanden har ingett till överklagandenämnden och förstainstansrätten. Den omständigheten att varan avbildas på förpackningen, varvid möjlighet finns att även andra varumärken återges på denna, styrker under dessa förhållanden inte att konsumenten är särskilt uppmärksam på såväl varans utseende som uppgift om varans ursprung
- 59 Till svar på kritiken att överklagandenämnden underlät att beakta vissa omständigheter, såsom varans pris och hur denna framställs i reklamen, erinrar förstainstansrätten för det första om att sökanden inte uppgett på vilket sätt en prisskillnad på masskonsumtionsvaror kan påverka den ifrågavarande genomsnittskonsumentens uppmärksamhet (se ovan punkt 51).

- 60 Överklagandenämnden kan för det andra inte klandras för att inte ha bedömt den reklam som förekommit på det ifrågavarande området, eftersom sökanden i enlighet med vad denne bekräftat under förhandlingen inte åberopade dessa omständigheter vid harmoniseringsbyrån. Förstainstansrätten erinrar om att det i förevarande mål ankommer på den som ansöker om ett varumärke att visa att genomsnittskonsumenten är mycket uppmärksam på varans utseende på den ifrågavarande marknaden (se ovan punkt 54).
- 61 Förstainstansrätten anmärker att det av de exempel på reklam som har bilagts ansökningarna i målen T-29/06–T-31/06 inte går att sluta sig till att den ifrågavarande konsumenten uppfattar de bilder av tabletter som förekommer i TV-reklamen på annat sätt än som att varans egenskaper visas upp, såsom att det är praktiskt att använda rengöringsmedel i fast form och att tabletten innehåller flera färgade substanser. Detta gäller så mycket mer som genomsnittskonsumenten visar sig vara mindre uppmärksam när han ser varor och varumärken för dessa i situationer som saknar samband med själva köpet (se, för ett motsvarande synsätt, domstolens dom av den 12 januari 2006 i mål C-361/04 P, Ruiz-Picasso, m.fl. mot harmoniseringsbyrån, REG 2006, s. I-643, punkt 41, och domen i det ovannämnda målet Storck mot harmoniseringsbyrån, punkt 72).
- 62 Mot bakgrund av vad ovan anförts finner förstainstansrätten att de omständigheter som sökanden har åberopat inte är tillräckliga för att visa att den ifrågavarande konsumenten är särskilt uppmärksam på rengöringsmedelstablettens utseende eller van vid att uppfatta detta som en uppgift om dennas kommersiella ursprung. Det saknas härvid skäl att ta ställning till huruvida talan kan prövas på grundval av en del av de ifrågavarande omständigheterna som inte åberopats vid överklagandenämnden.
- 63 Förstainstansrätten fastställer därför överklagandenämndens bedömning att genomsnittskonsumenten inte är särskilt uppmärksam på rengöringsmedelstablettens form och mönster.

De sökta varumärkena

- 64 Vid bedömningen av vart och ett av de sökta varumärkenas särskiljningsförmåga skall förstainstansrätten undersöka om den ifrågavarande konsumenten, med hänsyn till helhetsintrycket av sammansättningen av form, färg och mönster, kan uppfatta dessa som en uppgift om det kommersiella ursprunget.
- 65 En sådan bedömning är inte oförenlig med en successiv undersökning av de olika beståndsdelar som det sökta varumärket utgörs av (domarna i de ovannämnda målen Fyrkantig tablett med infällning, punkt 54, och Rektangulär tablett med infällning, punkt 54, som fastställts genom domen i de ovannämnda förenade målen Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån, punkterna 44 och 45).
- 66 Vad först och främst gäller de ifrågavarande tabletternas form anger förstainstansrätten, såsom framgår av bland annat de exempel på tabletter som sökanden har ingett, att rektangulära former är vanligt förekommande i fråga om rengöringsmedelstabletter. Sådana enkla geometriska former som kvadrater och rektanglar förefaller naturliga för en vara som är avsedd för tvättmaskiner eller diskmaskiner (domarna i de ovannämnda målen Fyrkantig tablett med infällning, punkt 56, och Rektangulär tablett med infällning, punkt 56). Den ifrågavarande formen som är fyrkantig, eller till och med kubisk, har lätt rundade hörn och är identisk för var och en av de ifrågavarande tablettorna företer inte några lätt skönjbara olikheter i förhållande till de vanliga formerna hos rengöringsmedelstabletter.
- 67 Överklagandenämnden kunde därför utan att göra en felaktig bedömning finna att den ifrågavarande tablettens form är självklar för den ifrågavarande varan.
- 68 Förstainstansrätten anger med avseende på att rengöringsmedelstabletten har två olika färger att omsättningskretsen är van vid att rengöringsmedel har olika färger.

Eftersom den omständigheten att de färgade delarna markerar att varan innehåller olika aktiva substanser betonas i rengöringsmedelstillverkarnas reklam, uppfattar den ifrågavarande konsumenten dessa färgade delar som ett påpekande att varan har vissa egenskaper och inte som en uppgift om det kommersiella ursprunget (förstainstansrättens dom av den 19 september 2001 i mål T-337/99, Henkel mot harmoniseringsbyrån (Rund röd och vit tablett), REG 2001, s. II-2597, punkt 51, och i mål T-118/00, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån (Fyrkantig vit, grönprickig och ljusgrön tablett), REG 2001, s. II-2731, punkt 61).

69 I förevarande mål skiljer sig den omständigheten att två färger används på de ifrågavarande tabletterna, nämligen vitt och, beroende på vilken tablett det är fråga om, blått, grönt eller lila, inte från det vanliga utseendet på de ifrågavarande varorna. Sökanden har i synnerhet inte uppgett på vilket sätt dessa färger är anslående för rengöringsmedel.

70 Det framgår i övrigt inte av de angripna besluten att överklagandenämnden underlät att beakta att tablettorna har två färger. Denna del av tablettens utseende nämns visserligen uttryckligen endast i de angripna besluten i mål T-346/05 (punkt 23) och T-347/05 (punkt 24). Förstainstansrätten noterar emellertid att de första punkterna av skälen i vart och ett av de angripna besluten innehåller en beskrivning av det sökta varumärket och en uppgift om färgerna. Det framgår dessutom av de angripna besluten att överklagandenämnden gjorde granskarens bedömning till sin. I denna bedömning, som anges i redogörelsen för de faktiska omständigheterna, behandlas färgerna uttryckligen.

71 Förstainstansrätten erinrar i fråga om de färgade mönstren på en av tablettens sidor om att rätten har fastslagit att det förefaller naturligt att lägga till en infällning på en tablettens ovansida för att kombinera olika aktiva substanser (se, för ett motsvarande synsätt, domarna i de ovannämnda målen Fyrkantig tablett med infällning, punkterna 59 och 60, och Rektangulär tablett med infällning, punkterna 59 och 60).

- 72 Med hänsyn till att den ifrågavarande konsumenten är van vid att de färgade delarna markerar att varan innehåller olika aktiva substanser (se ovan punkt 68) gäller den i föregående punkt angivna bedömningen även när en färgad infällning läggs till. Denna bedömning stöds för övrigt av de exempel på tablettförpackningar som sökanden har gett in till förstainstansrätten och som uttryckligen avser den omständigheten att en rund eller oval färgad infällning markerar att varan innehåller en annan aktiv substans.
- 73 Överklagandenämnden har i förevarande mål anført att den omständigheten att ett mönster som beskrivs som en "[rektangulär, femsidig eller sexsidig] figur i form av ett blommönster med [fyra, fem eller sex] kronblad", en "oregelbunden [åttasidig] figur med rundade hörn" eller en "figur med kronblad" inte innebär att denna tablett får särskiljningsförmåga. Överklagandenämnden har angett att det är en självklar lösning att lägga till en infällning för att kombinera olika aktiva substanser och att kombinationen av formen och mönstret på den ifrågavarande tablett framstår som en sammansättning "av två geometriska grundformer" eller "av en geometrisk grundform och en oregelbunden infällning" och är ett av de utföranden av varan som förefaller naturligt (punkterna 28 och 29 i det angripna beslutet i mål T-241/05 och motsvarande punkter i de övriga angripna besluten).
- 74 I detta avseende framgår det, i motsats till vad sökanden har gjort gällande, inte av denna bedömning att överklagandenämnden missuppfattade något av de ifrågavarande mönstren när den jämförde dem med geometriska grundformer. Förstainstansrätten har nämligen tidigare slagit fast att en oregelbunden form kan beskrivas som en variant av de geometriska grundformerna, eftersom skillnaderna i förhållande till grundformerna inte är lätta att upptäcka (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovannämnda målet Äggformad tablett, punkterna 55–57). Överklagandenämnden kunde därför i förevarande mål utan att missuppfatta denna beståndsdel jämföra det symmetriska mönster på de ifrågavarande tabletterna som föreställer en blomfigur med fyra, fem eller sex kronblad med en variant på en rektangulär, femsidig eller sexsidig form.

- 75 Med beaktande av att de ifrågavarande mönstren är enkla och skiljer sig mycket lite från de geometriska grundformer som är mest lämpade för att lägga till en aktiv substans i mitten på en rengöringsmedelstablett kunde överklagandenämnden, utan att göra en felaktig bedömning, finna att vart och ett av de ifrågavarande mönstren skulle uppfattas som en infällning som anger förekomsten av en annan aktiv substans.
- 76 Förstainstansrätten godtar därför inte sökandens argument att det färgade mönstret på var och en av tablettorna inte kan förväxlas med den ifrågavarande varans utseende. Inte heller argumentet att detta mönster är en beståndsdel som avsevärt kan påverka uppfattningen av det sökta varumärket kan godtas.
- 77 Överklagandenämnden hade slutligen fog för att i samband med bedömningen av helhetsintrycket av vart och ett av de sökta varumärkena konstatera att kombinationen av form, färg och mönster på var och en av tablettorna är variationer på den ifrågavarande varans vanliga utseende och inte kan tjäna till att ange att varan kommer från ett visst företag eller särskilja den från andra företags varor samt att den ifrågavarande genomsnittskonsumenten uppfattar vart och ett av de sökta varumärkena uteslutande som formen för ett rengöringsmedel och inte som en uppgift om varans kommersiella ursprung (punkterna 30–33 i det angripna beslutet i mål T-241/05 och motsvarande punkter i de övriga angripna besluten).
- 78 Förstainstansrätten finner nämligen att den omständigheten att en sådan symmetrisk figur som den som återges i vart och ett av de ifrågavarande mönstren läggs till i tablettens mitt inte innebär någon väsentlig ändring av dennas utseende. Att de ifrågavarande tablettornas fyrkantiga vita form sätts samman med ett färgat mönster, nämligen de ifrågavarande bilderna av blommor med fyra, fem eller sex kronblad, skiljer sig inte från det utseende som förefaller vara naturligt för en rengöringsmedelstablett i vilken olika aktiva substanser har fördelats dekorativt.

- 79 Av det ovan anförda följer att sökanden saknar stöd för sitt påstående att överklagandenämnden underlät att beakta helhetsintrycket av vart och ett av de sökta varumärkena och att nämnden inte tog hänsyn till att ett kännetecken kan fylla flera funktioner samtidigt.
- 80 Eftersom klaganden har kritiserat formuleringen i de angripna beslutens motivering avseende bedömningen av helhetsintrycket av var och en av de ifrågavarande tabletterna, anmärker förstainstansrätten att det inte framgår av de ovannämnda besluten att överklagandenämnden ställde felaktiga eller överdrivna krav i samband med den ifrågavarande bedömningen. Överklagandenämnden angav visserligen i exemplifierande syfte att inte något "namn, logotyp eller kännetecken" hade angetts på tabletten och att dess mönster inte hade en "särskild, speciell eller ovanlig" karaktär, men nämnden grundade i realiteten sin bedömning på att det inte fanns någon beståndsdel i utförandet som skulle kunna inverka på den ifrågavarande genomsnittskonsumentens uppfattning och på att det inte fanns något mönster som konsumenten skulle kunna uppfatta och lägga på minnet (punkt 31 i det angripna beslutet i mål T-241/05 och motsvarande punkter i de övriga angripna besluten).
- 81 Förstainstansrätten erinrar i övrigt om att den omständigheten att ett varumärke saknar särskiljningsförmåga inte kan påverkas av att det finns ett större eller mindre antal liknande former på marknaden (förstainstansrättens dom av den 19 september 2001 i mål T-335/99, Henkel mot harmoniseringsbyrån Röd och vit rektangulär tablett) REG 2001, s. II-2581, punkt 57, fastställd genom domstolens dom av den 29 april 2004 i de förenade målen C-456/01 P och C-457/01 P, REG 2004, s. I-5089, punkt 62) och inte heller påverkas av att det inte finns några former på marknaden som är identiska med den som söks registrerad (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 31 maj 2006 i mål T-15/05, De Waele mot harmoniseringsbyrån (Formen på en korv), REG 2006, s. II-1511, punkt 40).
- 82 Överklagandenämnden hade därför i förevarande mål fog för att finna att vart och ett av de sökta varumärkena utgjorde en variation på beståndsdelar som förefaller naturliga för de ifrågavarande varorna, trots att en liknande kombination inte finns på marknaden. Sökandens argument med avseende på påståendet att det inte finns några tabletter på marknaden som innehåller ett mönster i färg kan därför inte godtas.

- 83 Bedömningen att särskiljningsförmåga saknas påverkas inte heller av att överklagandenämnden inte gav några konkreta exempel på rengöringsmedelstabletter som förekommer i handeln. En sådan slutsats kan nämligen lagligen grundas på notoriska fakta som följer av praktisk erfarenhet av saluföring av dagligvaror som är allmänt vedertagen och det finns därvid inte med nödvändighet anledning att ge konkreta exempel (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 10 november 2004 i mål T-402/02, Storck mot harmoniseringsbyrån (Fjärilsform), REG 2004, s. II-3849, punkt 58).
- 84 Förstainstansrätten erinrar beträffande de argument som avser harmoniseringsbyråns äldre registreringar om att lagenligheten av överklagandenämndens beslut enligt fast rättspraxis skall bedömas enbart på grundval av förordning nr 40/94 och inte mot bakgrund av harmoniseringsbyråns tidigare beslutspraxis (se domstolens dom av den 12 januari 2006 i mål C-173/04 P, Deutsche SiSi-Werke mot harmoniseringsbyrån, REG 2006, s. I-551, punkt 48 och där angiven rättspraxis).
- 85 Förstainstansrätten anger i vilket fall som helst att de äldre registreringar som sökanden har åberopat i förevarande mål inte gör det möjligt att visa att de sökta varumärkena har särskiljningsförmåga.
- 86 Vad för det första angår registrering som gemenskapsvarumärke av enkla geometriska former och bilder av blommor erinrar förstainstansrätten om att genomsnittskonsumerten inte uppfattar ett figurmärke som utgörs av ett kännetecken som är oberoende av utformningen av de varor som det avser på samma sätt som ett tredimensionellt kännetecken som kan förväxlas med varans utseende (se ovan punkt 43). Den påstådda likheten mellan figuren med sex kronblad i vissa av de sökta varumärkena (målen T-241/05, T-262/05 och T-346/05) och logotypen för Ariel är för det andra inte lätt att upptäcka. Förstainstansrätten erinrar för det tredje om att de tredimensionella gemenskapsvarumärken som har formen av tabletter med en figur som liknar bokstaven s, en yin och yang-symbol och en vattendroppe innehåller beståndsdelar som inte liknar beståndsdelarna i de sökta varumärkena.

- 87 Med avseende på att vissa av de sökta varumärkena har registrerats av Benelux varumärkesbyrå, konstaterar rätten att enligt fast rättspraxis kan den omständigheten att ett varumärke har registrerats i en medlemsstat, utan att vara avgörande, beaktas vid registrering av ett gemenskapsvarumärke (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovannämnda målet Rund röd och vit tablett, punkt 58 och där angiven rättspraxis). Sökanden har emellertid inte anfört något argument med avseende på det beslut som fattades av Benelux varumärkesbyrå.
- 88 Förstainstansrätten finner slutligen avseende sökandens kritik av att frihållningsbehovet för geometriska grundformer beaktats, vilket framgår av motiveringen till sju av de nio angripna besluten (se upplysningsvis punkterna 35–39 i det angripna beslutet i mål T-241/05), att detta argument, som förvisso vilar på en svag rättslig grund, uttryckligen uttrycks i besluten endast för fullständighetens skull och att det därför inte kan medföra att det är befogat att ogiltigförklara dessa.
- 89 Härav följer att argumentet avseende dessa olämpliga uppgifter är verkningslöst.
- 90 Mot bakgrund av vad ovan anförts finner förstainstansrätten att överklagandenämnden med avseende på vart och ett av de sökta varumärkena har styrkt att dessa inte gör det möjligt för den ifrågavarande genomsnittskonsumenten att, med hänsyn till helhetsintrycket av sammansättningen av de ifrågavarande tabletternas form, färg och mönster, identifiera den ifrågavarande varans kommersiella ursprung när han skall träffa sitt val vid ett köp.
- 91 Talan skall således ogillas.

Rättegångskostnader

- ⁹² Enligt artikel 87.2 i förstainstansrättens rättegångsregler 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 23 maj 2007.

E. Coulon

H. Legal

Justitiesekreterare

Ordförande