

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (fjärde avdelningen)
den 25 september 2002 *

I mål T-316/00,

Viking-Umwelttechnik GmbH, Kufstein (Österrike), företrätt av advokaten
S. Völker,

sökande,

mot

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån), företrädd av A. von Mühlendahl, E. Joly och S. Bonne, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av det beslut som fattats av första överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) den 28 juli 2000 (ärende R 558/1999-1) om avslag på sökandens ansökan om registrering av en färgkombination i grönt och grått som gemenskapsvarumärke,

* Rättegångsspråk: tyska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Vilaras samt domarna V. Tiili och P. Mengozzi,
justitiesekreterare: byrådirektören J. Plingers,

med beaktande av den ansökan som ingavs till förstainstansrättens kansli
den 9 oktober 2000,

med beaktande av den svarsskrivelse som ingavs till förstainstansrättens kansli
den 4 januari 2001,

efter förhandlingen den 27 februari 2002,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Den 30 januari 1997 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 dess ändrade lydelse, en ansökan om registrering av ett gemenskapsvarumärke till Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (nedan kallad harmoniseringsbyrån).

- 2 Det varumärke som registreringsansökan avser är själva kombinationen av två färger, i form av en grön rektangel (med färgpreferensen Pantone 369c) placerad ovanpå en grå rektangel (med färgpreferensen Pantone 428u).

- 3 De varor som ansökan om varumärkesregistrering avser ingår i klass 7 i Niceöverenskommelsen av den 15 juni 1957 om klassificering av varor och tjänster för varumärkesregistrering, med ändringar och tillägg, och motsvarar följande beskrivning: "Kompostkvarnar, hackmaskiner, jordfräsar, gräsklippare, frontgräsklippare, åkgräsklippare, gräsmatteluftare, grästrimmers, häcksaxar, sopmaskiner, snöplogar, plogar, motorsågar, röjsågar, högtryckstvättar och samtliga motordrivna apparater med delar, reservdelar och tillbehör", som ingår i klass 7.

- 4 Genom beslut av den 23 juli 1999 avtog granskaren ansökan med stöd av artikel 38 i förordning nr 40/94, eftersom kombinationen av färgerna grönt och grått saknar särskiljningsförmåga och är beskrivande för varorna i den mening som avses i artikel 7.1 b och c i samma förordning.

- 5 Den 31 augusti 1999 överklagade sökanden granskarens beslut hos harmoniseringsbyrån med stöd av artikel 59 i förordning nr 40/94.

- 6 Genom beslut av den 28 juli 2000 (nedan kallat det ifrågasatta beslutet), som delgavs sökanden den 7 augusti 2000, fastställde första överklagandenämnden beslutet att inte registrera det varumärke som ansökan avser. Nämnden ansåg att tecknet saknar 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 det ifrågasatta beslutet, och
 - förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna.
- 8 Harmoniseringsbyrån har yrkat att förstainstansrätten skall
- ogilla talan, och
 - förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

- 9 Sökanden har åberopat två grunder, som avser åsidosättande av artikel 7.1 b och c i förordning nr 40/94.

- 10 Förstainstansrätten påpekar att överklagandenämnden visserligen förde ett resonemang som kan anses beröra begreppet beskrivande karaktär, men att den grundade sitt beslut att inte registrera det tecken som ansökan avser (punkt 24 i det ifrågasatta beslutet) på artikel 7.1 b i förordning nr 40/94. Den grund som avser åsidosättande av artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 är således verkningslös.

- 11 Rätten skall således endast pröva den grund som avser åsidosättande av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94.

Parternas argument

- 12 Sökanden har erinrat om att färger i sig principiellt sett kan varumärkesskyddas, vilket framgår av definitionen i artikel 4 i förordning nr 40/94 av vilka tecken som kan utgöra ett gemenskapsvarumärke. Sökanden anser att denna definition ger uttryck för en modern syn på varumärken, vilka i allt större utsträckning utgörs av icke-traditionella tecken, som till exempel ljud, färger eller förpackningar.

- 13 Sökanden har gjort gällande att allmänheten på avstånd kan identifiera ett företags produktsortiment bland andra produkter, om färger används som identifikationsmedel och inte som dekoration, medan andra beståndsdelar, som till exempel ett ordmärke, gör det möjligt att slutgiltigt identifiera en produkt.
- 14 Sökanden anser att det finns ett ekonomiskt intresse av ett abstrakt skydd för färger, oberoende av varje form, eftersom de används i skiftande storlek på olika informationsbärare eller på själva varorna.
- 15 Sökanden har förklarat att karakteriseringen av en vara med kombinationen av de färger som ansökan avser sker genom att färgerna grönt och grått fördelas på plasthöljet. Detta gäller särskilt för de mindre apparaterna.
- 16 Sökanden har hävdats att det inte behöver konstateras att färgkombinationen är ytterst ovanlig för att fastställa att den har särskiljningsförmåga. Detta kriterium är nämligen olämpligt, eftersom en färgkombination som ett företag har använt under lång tid inte längre är särskilt ovanlig. På samma sätt förhåller det sig om ett företag börjar använda färgkombinationen efter att ha registrerat den som ett varumärke. Kombinationen upphör då att vara ytterst ovanlig så snart den har viss framgång.
- 17 När det gäller färgen grått har sökanden erinrat om att det rör sig om en speciell nyans (pantone 428u), som i allmänhet inte används för plast, och att den språkliga definitionen av en färg saknar betydelse för att bedöma hurvida den har särskiljningsförmåga.

- 18 När det gäller färgen grönt har sökanden påpekat att bolagets konkurrenter använder flera olika färger för sina varor. För de varor som är i fråga här har färgen grönt ingen särskild betydelse och det förhållandet att den eventuellt kan associeras med naturen är inte avgörande för att bedöma huruvida den har särskiljningsförmåga, särskilt eftersom det är fråga om en särskild nyans av denna färg som används i kombination med en annan färgnyans.
- 19 Slutligen har sökanden påpekat att den särpräglade kombinationen av bestämda nyanser ger varorna ett speciellt visuellt utseende och en egen prägel som särskiljer dem från andra varor. Detta innebär att varumärket erhåller den särskiljningsförmåga som minst krävs.
- 20 Harmoniseringsbyrån har bestritt sökandens argument. Byrån anser att det kännetecken som avses i ansökan inte endast skall uppfylla kraven i artikel 4 i förordning nr 40/94, utan även kraven i artikel 7.1 i denna förordning. Härvid anser byrån att färgerna måste göra det möjligt för allmänheten att särskilja sökandens varor från konkurrenternas varor och de får inte uppfattas endast som en vanlig dekoration eller som ett angivande av varans objektiva kännetecken eller egenskaper.
- 21 Harmoniseringsbyrån har anfört att vissa varumärkeskategorier i sig saknar särskiljningsförmåga, särskilt när målgruppen inte sätter kännetecknet i samband med ett visst företag. Detta är fallet med färger när ansökan inte avser en varas yttre utformning.
- 22 Slutligen anser harmoniseringsbyrån att kombinationen av färgerna grönt och grått ger intryck av en grön nyans — grönt används i stor utsträckning och är värdeskapande för de berörda varorna — på en ljusgrå bakgrund. Den sistnämnda färgen kan inte dra allmänhetens uppmärksamhet till sig, eftersom den ligger nära metallfärg i nyans, och är vanligt förekommande i ett flertal

informationsbärare. Målgruppen kommer således inte att uppfatta kombinationen av grönt och grått som ursprungsangivande.

Förstainstansrättens bedömning

- 23 Förstainstansrätten konstaterar inledningsvis att färger eller kombinationer av färger i sig kan utgöra gemenskapsvarumärken i den mån de kan särskilja ett företags varor eller tjänster från andra företags.
- 24 Det förhållandet att en kategori tecken allmänt sett kan utgöra varumärken innebär emellertid inte att tecknen i denna kategori nödvändigtvis har särskiljningsförmåga — i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 — i förhållande till en viss vara eller tjänst.
- 25 Kännetecken utan särskiljningsförmåga, vilka 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, så att de konsumenter som köper den vara eller den tjänst som varumärket avser vid ett senare köp kan välja samma vara eller tjänst, om varan eller tjänsten visar sig vara bra, eller välja en annan vara eller tjänst, om den visar sig vara dålig.
- 26 Frågan huruvida ett varumärke har särskiljningsförmåga kan endast bedömas dels i förhållande till de varor och tjänster för vilka registrering av kännetecknet begärs, dels i förhållande till hur målgruppen uppfattar varumärket.

- 27 Det kan dessutom konstateras att det i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 inte görs någon åtskillnad mellan olika slags tecken. Målgruppen uppfattar emellertid inte nödvändigtvis ett tecken som i sig består av en färg eller en kombination av färger på samma sätt som ett ord- eller figurmärke, som består av ett tecken som är oberoende av utformningen av de varor som bär det. Allmänheten är nämligen van vid att omedelbart uppfatta ord- eller figurmärken som utmärkande kännetecken för varans kommersiella ursprung, vilket inte nödvändigtvis gäller för kännetecken som sammanfaller med utseendet hos den vara för vilken tecknet har begärts.
- 28 Det skall först konstateras att de varor som avses i registreringsansökan riktar sig till alla konsumenter, och således till konsumenter som inte är specialiserade. Målgruppen antas följaktligen vara en genomsnittskonsument, som är normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst. Hänsyn skall dock även tas till det faktum att genomsnittskonsumenten måste förlita sig på en oklar minnesbild. Det bör även beaktas att genomsnittskonsumentens uppmärksamhet kan variera beroende på vilken kategori av varor det är fråga om (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).
- 29 Förstainstansrätten konstaterar att färgen grönt vanligen används för de ifrågavarande varorna och att den följaktligen inte utgör en beståndsdel som omedelbart kan uppfattas och memoriseras som en uppgift om varans ursprung. Den gröna nyans som används i den kombination som registreringsansökan avser skiljer sig för övrigt inte i tillräckligt märkbar utsträckning från de gröna nyanser som vanligen används inom sektorn för de varor som avses i ansökan.
- 30 När det gäller färgen grått måste det konstateras att den inte har någon särskild egenskap som medför att konsumenten kan tro att det inte rör sig om materialets naturliga färg eller om endast en färgläggning av detta material eller av förpackningen.

- 31 Eftersom det tecken som registreringsansökan avser består av kombinationen av de två färger som undersökts ovan, skall förstainstansrätten således bedöma huruvida den helhet som uppstår genom att dessa färger kombineras har särskiljningsförmåga.
- 32 Förstainstansrätten anser härvid för det första att dessa färger eller liknande nyanser vanligen används tillsammans för trädgårdsartiklar, vilket framgår av de exempel som visas i harmoniseringsbyråns svarsinlägga.
- 33 Vidare kan det konstateras att kombinationen av färgerna grönt och grått, såsom den framställts i registreringsansökan, är abstrakt och otydlig i förhållande till de ifrågavarande varorna, och den består inte av en bestämd sammansättning av dessa färger. Härvid konstaterade överklagandenämnden med rätta att ansökan inte avser någon särskild färgsammansättning.
- 34 Det går följaktligen inte att uppfatta och känna igen ett sådant tecken, eftersom en godtycklig färgfördelning på varorna kan ge upphov till en rad olika sammansättningar. Detta gör att konsumenterna inte kan uppfatta och memorisera en särskild kombination, som de skulle kunna använda för att omedelbart och säkert upprepa en köperfarenhet.
- 35 Denna bedömning bekräftas för övrigt av de exempel ur katalogen som sökanden anförde vid den muntliga förhandlingen, eftersom varorna, som bär de färger som ansökan avser, har olika former. Detta innebär att det inte är möjligt att förena färgerna på ett homogent sätt och därmed inte heller att anbringa tecknet på ett enhetligt sätt i enlighet med en viss sammansättning av kombinationens två

beståndsdelar i en viss ordning. Det framgår dessutom av samma katalog att kombinationen grönt och svart är mer iögonfallande för vissa varor.

- 36 När det slutligen gäller sökandens argument att de använda färgerna kan göra det möjligt för konsumenterna att på avstånd identifiera varor som tillhör ett och samma sortiment, är det tillräckligt att konstatera att sökanden, genom att anföra detta argument, även medger att den slutgiltiga identifikationen av varans kommersiella ursprung sker med hjälp av andra karakteristiska beståndsdelar, särskilt ett ordmärke.
- 37 Konsumenterna kommer således inte att uppfatta kombinationen av grönt och grått som ett tecken som anger att varorna kommer från ett och samma företag, utan de kommer snarare att uppfatta den endast som en del av varornas utförande.
- 38 Det tecken som ansökan avser gör det följaktligen inte möjligt för målgruppen att känna igen detta som ett särskiljande tecken när de skall göra sina val vid ett senare inköp av de ifrågavarande varorna.
- 39 Denna slutsats påverkas inte av sökandens argument att det är olämpligt med ett kriterium som hänför sig till att en färgkombination är ovanlig, eftersom en kombination inte längre är ovanlig om ett företag har använt den under en lång tid, och att kombinationen, om den har kunnat registreras som varumärke, upphör att vara ovanlig så snart den har viss framgång. Härvid skall det nämligen för det första påpekas att det förhållandet att ett företag använder en färgkombination under en viss tid, innan den eventuellt har registrerats, inte automatiskt innebär att andra företag använder denna kombination för de varor

som avses i ansökan. För det andra kan det konstateras att — om kombinationen har registrerats och varumärket skulle ha en viss framgång — varumärkesinnehavaren behåller rätten att inom de gränser som uppställs i förordning nr 40/94 vidta åtgärder för att försvara ensamrätten till märket.

- 40 Härav följer att överklagandenämnden hade rätt att fastställa att kombinationen av färgerna grönt och grått inte har särskiljningsförmåga med avseende på de ifrågavarande varorna i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94, med hänvisning till att de aktuella färgerna är vanliga och inte är sammansatta på ett bestämt sätt.

Rättegångskostnader

- 41 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Svaranden har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, skall svarandens yrkande bifallas.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

följande dom:

- 1) Talan ogillas.

2) Sökanden skall ersätta rättegångskostnaderna.

Vilaras

Tiili

Mengozi

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 25 september 2002.

H. Jung

M. Vilaras

Justitiesekreterare

Ordförande