FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (sjätte avdelningen)

den 2 juli 2009 *

I mål T-414/07,

Européenne de traitement de l'information (Euro-Information), Strasbourg (Frankrike), företrädd av P. Greffe, M. Chaminade och L. Paudrat, avocats,

sökande,

mot

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån), företrädd av O. Montalto och R. Bianchi, båda i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan mot det beslut som fattats av harmoniseringsbyråns första överklagandenämnd den 6 september 2007 (ärende R 290/2007-1) om att avslå en ansökan

* Rättegångsspråk: franska.

om registrering som gemenskapsvarumärke av ett kännetecken föreställande en hand som håller ett kort med tre trianglar,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (sjätte avdelningen)

sammansatt av ordföranden A.W.H. Meij samt domarna V. Vadapalas (referent) och L. Truchot,

justitiesekreterare: förste handläggaren J. Palacio González,

med beaktande av ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 19 november 2007,

med beaktande av svarsinlagan som inkom till förstainstansrättens kansli den 4 februari 2008,

efter förhandlingen den 10 oktober 2008,

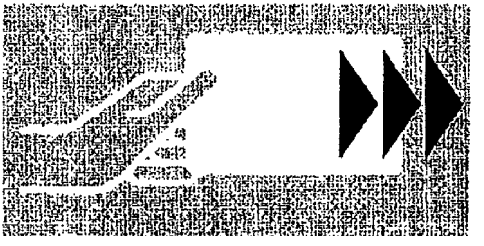
följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Sökanden, Européenne de traitement de l'information (Euro-Information), ingav den 10 juli 2006 en ansökan till Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (nedan kallad harmoniseringsbyrån) om registrering av ett gemenskapsvarumärke 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 (ersatt av rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken (EUT L 78, s. 1).

2 Det sökta varumärket utgörs av det nedan återgivna figurkännetecknet:



3 De varor och tjänster som registreringsansökan avsåg omfattas av klasserna 9, 35–38 och 42 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar för vardera klass följande beskrivning:

— klass 9: ”Apparater för inspelning, utsändning, återgivning av ljud eller bilder; elektroniska kalendrar, automatiska distributionsmaskiner, sedelautomater, biljettautomater, utmatare av kontoutdrag, betalautomater, bankomater, kameror (kinematografiska apparater), videokameror, minnes- och mikroprocessorkort, magnetkort, identitetskort (magnet- och mikroprocessorkort), betalnings-, kredit- och bankkort (magnet- och mikroprocessorkort), videokassetter, cd-romskivor, streckkodsläsare, cd-skivor (audio-video), optiska cd-skivor, detektorer för falska pengar, disketter, magnetiska databärare, optiska databärare, videobildskärmar, databehandlingsapparater, interkommunikationsapparater, gränssnitt (data), läsare (data), programvara (registrerade program), övervakningsprogram (datorprogram), datorer, kringutrustning för datorer, registrerade datorprogram, registrerade operativprogram (för datorer), radiotelefonianläggningar, mottagare (audio, video), telefonapparater, mobiltelefoner, tv-apparater, mekanismer för förhandsbetalning avsedda för tv-apparater, tidregistreringsapparater, sändare (telekommunikation), centralenheter (processorer) för datorer, dataprogram och utrustning för att ge tillgång till bankens, finansbolagets och distansförsäkringens alla tjänster, programvara för säker online-betalning via ett elektroniskt kommunikationsnät, verktyg och apparater för elektronisk betalning, datautrustning för elektronisk betalning, programvara för elektroniska betalningstransaktioner, elektroniska betalkort, elektriska och elektroniska anordningar för hantering av finansiella transaktioner”;

— klass 35: ”Tidningsabonneringstjänster (för tredje man), affärsstyrningshjälp, rådgivning för affärsledning och organisation, professionell affärskonsultation, affärsexpertis, affärsinformation, affärsrådgivning, företagsvärdering, analys av

självkostnadspris, spridning av annonspublikationer, meddelandekopior, bokföring, konsultation i personalfrågor, annonspost, elektronisk reklampost, reklamspridning online inom ett elektroniskt kommunikationsnät, informations- och rådgivningstjänster samt administrativ och kommersiell assistans för genomförandet av säkra betalningar för online-handel på Internet, upprättande av skattedeklarationer, produktförevisningar, spridning av annonsmaterial (flygblad, reklamlappar, trycksaker, varuprov), marknadsstudier, organisering av utställningar för kommersiella syften eller som reklamverksamhet, uppgiftssamling i ett centralt register, uppgiftsförteckning i ett centralt register, förvaltning av datafiler, redovisning, bokföring, marknadsundersökning, ekonomiska prognoser, projekt (affärsledningshjälp), publikation av annonstexter, reklampost, radioreklam, tv-reklam, upprättande av kontoutdrag, telesvarstjänster (för frånvarande abonnenter), sekreterartjänster, statistisk information, textbehandling, kontoverifiering, anordnande av tävlingar (i reklam- eller marknadsföringssyfte), annons- eller marknadsföringsaktioner för att lojalisera kunder och personal, vidarebefordring och mottagning av beställningar av varor och tjänster på Internet, intranät och extranät, förvaltning av automatiska distributionsmaskiner, betalautomater och bankomater”;

— klass 36: ”Fastighetsaffärer, försäkringar, olycksfallsförsäkring, factoring, banktransaktioner, finansiella tjänster, monetära tjänster, kreditinstitut, inkassobyråer, bankanalyser, finansiella analyser, monetära analyser, finansiering av hyrköp, fastighetsbedömning (värdering), utställande av värdebevis, upprättande av fonder för oförutsedda utgifter, bildande, investering och placering av kapital, kreditkortstjänster, betalkortstjänster, borgenärstjänster (garantier), växling, verifikation av checker, utfärdande av resecheckar, försäkringsrådgivning, värdeinsamling, växlingstransaktioner (valutaväxling), bankkonsultation, finansiell konsultation, försäkringsmäkleri, fastighetsmäkleri, börsmäkleri, krediter, deponering av värdesaker, deponering av värdesaker i kassaskåp, sparande, värderingar och finansiell värdering (försäkringsverksamhet, banker, fastighet), fideikommiss, finansieringstjänster, finansiell information, skatteberäkningar, skatteexpertis, bildande, investering och placering av penningmedel, elektronisk överföring av penningmedel, finans- och bankinformation, uppbörd av hyror, sjukförsäkring, sjöförsäkring, hypotek, finansiella åtgärder, monetära transaktioner, finansiell sponsring, utlåning (finans), finansiella transaktioner, livförsäkring, förvaltning av värdekonton,

förvaltning av egendom, finans- och bankinformation online, interaktiv datoriserad finans- och bankinformation, elektroniska betaltjänster, elektroniska överföringstjänster för värden, fonder, aktier, valutor och alla andra finansiella värdehandlingar, tjänster för online-betalning via ett elektroniskt kommunikationsnät, mäkleri och online-transaktioner via ett elektroniskt kommunikationsnät”

— klass 37: ”Installations-, underhålls- och reparationstjänster”

— klass 38: ”Telekommunikationer, informationsbyråer (nyheter) speciellt inom banksektorn, kommunikation via datorterminaler, kommunikation via radiofoni, kommunikation via telefon, kommunikation via tv, sändning av telegram, överföring av telegram, utsändning av tv-program, radioutsändning, televisionssändning, information avseende telekommunikation, uthyrning av apparater för överföring av meddelanden, uthyrning av telefoner, elektronisk post, överföring av meddelanden, datorstödd överföring av meddelanden och bilder, mobil radiotelefoni, överföring via satellit, telefonitjänster, överföring av information via Internet, intranät och extranät, tjänster för sändning av interaktiv datoriserad information, sändning av information som kommer från en databas, internationella dataöverföringstjänster mellan nätanslutna datorsystem, direktöverföring av information, sändning och mottagning av information, meddelanden, bilder och ljud via fasta telefoner, mobiltelefoner, datorer, mikrodatorer eller videosystem, telekommunikationstjänster via elektronisk post och videotext, telekommunikationstjänster som ger tillgång till bankens, finansbolagets och distansförsäkringens alla tjänster, tillhandahållande av en finansiell databas online, uthyrning av tillgångstid för en databas centralserver (datatjänst), uthyrning av tillgångstid till en dator för uppgiftsmanipulering”;

— klass 42: ”Juridiska tjänster, analys för implementering av datasystem, skiljeförfaranden, återskapande av databaser, juridiska tjänster i tvistefrågor, tekniska

projektstudier, expertis (ingenjörsarbete), uthyrning av programvara, uthyrning av datorer, programvaruutveckling (konstruktion), uppdatering av programvara, underhåll av dataprogram, programmering av datorer, juridiskt beskydd (förmyndarskap), förvaltning av industriell äganderätt, ansökan om och förvaltning av varumärken, mönster och modeller, tjänster för reservation och registrering av domännamn, tjänster för förvaltning av domännamn, juridiska informationstjänster online, interaktiva juridiska informationstjänster, utvecklingstjänster för system för elektronisk betalning och säkerhet för finansiella transaktioner på Internet eller inom andra elektroniska nätverk, dataprogrammeringstjänster för tillgång till ett förvaltningssystem för automatiska distributionsmaskiner, betalautomater och bankomater".

4 Genom beslut av den 18 december 2006 avslog granskaren denna registreringsansökan med stöd av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 (nu artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009) endast i fråga om följande varor och tjänster (nedan kallade ifrågavarande varor och tjänster):

— klass 9: "Automatiska distributionsmaskiner, sedelautomater, biljettautomater, utmatare av kontoutdrag, betalautomater, bankomater, minnes- och mikroprocessorkort, magnetkort, identitetskort (magnet- och mikroprocessorkort), betalnings-, kredit- och bankkort (magnet- och mikroprocessorkort), magnetiska databärare, databehandlingsapparater, interkommunikationsapparater, gränssnitt (data), läsare (data), programvara (registrerade program), övervakningsprogram (datorprogram), datorer, kringutrustning för datorer, registrerade datorprogram, registrerade operativprogram (för datorer), centralenheter (processorer) för datorer, dataprogram och utrustning för att ge tillgång till bankens, finansbolagets och distansförsäkringens alla tjänster, programvara för säker online-betalning via ett elektroniskt kommunikationsnät, verktyg och apparater för elektronisk betalning, datautrustning för elektronisk betalning, programvara för elektroniska betalningstransaktioner, elektroniska betalkort, elektriska och elektroniska anordningar för hantering av finansiella transaktioner";

— klass 35: ”Förvaltning av automatiska distributionsmaskiner, betalautomater och bankomater”;

— klass 36: ”Banktransaktioner, finansiella tjänster, monetära tjänster, kreditinstitut, upprättande av fonder för oförutsedda utgifter, kreditkortstjänster, betalkortstjänster, växling, värdeinsamling, växlingstransaktioner (valutaväxling), bankkonsultation, finansiell konsultation, krediter, deponering av värdesaker, sparande, finansiell information, bildande, investering och placering av penningmedel, elektronisk överföring av penningmedel, finans- och bankinformation, finansiella åtgärder, monetära transaktioner, utlåning (finans), finansiella transaktioner, förvaltning av värdekonton, förvaltning av egendom, finans- och bankinformation online, interaktiv datoriserad finans- och bankinformation, elektroniska betaltjänster, elektroniska överföringstjänster för värden, fonder, aktier, valutor och alla andra finansiella värdehandlingar, tjänster för online-betalning via ett elektroniskt kommunikationsnät, mäkleri och online-transaktioner via ett elektroniskt kommunikationsnät”;

— klass 38: ”Telekommunikationer, kommunikation via datorterminaler, elektronisk post, överföring av meddelanden, datorstödd överföring av meddelanden och bilder, överföring av information via Internet, intranät och extranättjänster för sändning av interaktiv datoriserad information, sändning av information som kommer från en databas, internationella dataöverföringstjänster mellan nätanslutna datorsystem, direktöverföring av information, sändning och mottagning av information, meddelanden, bilder och ljud via datorer, mikrodatorer eller videosystem, telekommunikationstjänster via elektronisk post och videotext, telekommunikationstjänster som ger tillgång till bankens, finansbolagets och distansförsäkringens alla tjänster, tillhandahållande av en finansiell databas online, uthyrning av tillgångstid för en databas centralserver (datatjänst), uthyrning av tillgångstid till en dator för uppgiftsmanipulering”;

— klass 42: ”Utvecklingstjänster för system för elektronisk betalning och säkerhet för finansiella transaktioner på Internet eller inom andra elektroniska nätverk, dataprogrammeringstjänster för tillgång till ett förvaltningssystem för automatiska distributionsmaskiner, betalautomater och bankomater”.

5 Den 15 februari 2007 överklagade sökanden, med stöd av artiklarna 57–62 i förordning nr 40/94 (nu artiklarna 58–64 i förordning nr 207/2009), granskarens beslut till harmoniseringsbyrån.

6 Harmoniseringsbyråns första överklagandenämnd avslog genom beslut av den 6 september 2007 (nedan kallat det angripna beslutet) detta överklagande med stöd av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 (nu artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009), med motiveringen att det sökta kännetecknet saknade särskiljningsförmåga i förhållande till de ifrågavarande varorna och tjänsterna. Enligt överklagandenämnden skulle varumärket av omsättningskretsen uppfattas som en anvisning eller instruktion om ett tillvägagångssätt för att utföra transaktioner som innefattar användandet av ett bankkort eller dylikt.

Parternas yrkanden

7 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten ska

— ogiltigförklara det angripna beslutet, och

— ålägga harmoniseringsbyrån att registrera det sökta varumärket.

8 Vid förhandlingen har sökanden kompletterat sina yrkanden genom att begära att harmoniseringsbyrån ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

9 Harmoniseringsbyrån har yrkat att förstainstansrätten ska

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

Upptagande till sakprövning av sökandens andra yrkande

10 Sökanden har genom sitt andra yrkande begärt att förstainstansrätten ska ålägga harmoniseringsbyrån att registrera det sökta varumärket. Härvid bör påpekas att

harmoniseringsbyrån enligt artikel 63.6 i förordning nr 40/94 (nu artikel 65.6 i förordning nr 207/2009) är skyldig att vidta de åtgärder som krävs för att följa gemenskapsdomstolens dom. Det ankommer således inte på förstainstansrätten att rikta ett föreläggande mot byrån, då denna är skyldig att rätta sig efter domslutet och domskälen i denna dom (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 31 januari 2001, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld mot harmoniseringsbyrån (Giroform), T-331/99, REG 2001, s. II-433, punkt 33, och av den 27 februari 2002, Eurocool Logistik mot harmoniseringsbyrån (EUROCOOL), T-34/00, REG 2002, s. II-683, punkt 12). Sökandens andra yrkande ska därför avvisas.

Prövning i sak

11 Till stöd för sin talan har sökanden åberopat en enda grund, nämligen att artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 (nu artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009) har åsidosatts.

Parternas argument

12 Sökanden har gjort gällande att inget av det sökta varumärkets beståndsdelar, det vill säga den stiliserade återgivningen av en hand, den vita rektangulära figuren som handen håller eller de tre trianglarna i följd, var för sig eller sammantagna, talar för att märket skulle utgöra en anvisning eller en instruktion om ”ett tillvägagångssätt” för att utföra ”en transaktion som innefattar användningen av ett bankkort”, såsom överklagandenämnden har fastställt i det angripna beslutet.

13 Sökanden har för det första ifrågasatt riktigheten av överklagandenämndens bedömning att den ljusfärgade rektangulära figuren som hålls av handen på det ifrågavarande kännetecknet är ett bankkort.

14 Det är därför inte riktigt att det sökta varumärket saknar särskiljningsförmåga i förhållande till en del av de varor och tjänster som ingår i klasserna 9, 35 och 42, såvitt dessa varor och tjänster nödvändigtvis är knutna till användningen av elektroniska betalkort och utförandet av transaktioner genom sådana kort, eller i förhållande till de tjänster som ingår i klasserna 36 och 38, på grund av att märket framför budskapet att konsumenterna kan utföra dessa transaktioner genom elektroniska eller magnetiska kort.

15 För det andra har sökanden gjort gällande att kombinationen av en hand som håller en ljusfärgad rektangulär figur utgör en särskiljande beståndsdel i förhållande till vissa av de ifrågavarande varorna och tjänsterna på grund av den stiliserade återgivningen, placeringen samt utformningen av handen och den rektangulära figuren.

16 Sökanden menar emellertid att överklagandenämnden går bortom de beståndsdelar som utgör det sökta varumärket samt definitionen av de ifrågavarande varorna och tjänsterna för att försöka påvisa en koppling mellan vissa av det sökta varumärkets beståndsdelar och de ifrågavarande varorna och tjänsterna. Nämnden bortser dessutom från förekomsten av de tre kombinerade trianglarna som utgör en av det sökta varumärkets särskiljande och dominerande beståndsdelar. Denna beståndsdel är emellertid ovanlig och godtycklig för de ifrågavarande varorna och tjänsterna och gör att sökandens varor och tjänster kan särskiljas från konkurrenternas.

17 Sökanden hävdar för det första att det sökta varumärkets beståndsdelar, var för sig eller sammantagna, är helt särskiljande i förhållande till följande varor och tjänster:

— klass 9: ”magnetiska databärare, databehandlingsapparater, interkommunikationsapparater, gränssnitt (data), läsare (data), programvara (registrerade program), övervakningsprogram (datorprogram), datorer, kringutrustning för datorer, registrerade datorprogram, registrerade operativprogram (för datorer), centralenheter (processorer) för datorer, programvara för säker online-betalning via ett elektroniskt kommunikationsnät, verktyg och apparater för elektronisk betalning, datautrustning för elektronisk betalning, programvara för elektroniska betalningstransaktioner”;

— klass 36: ”Kreditinstitut, upprättande av fonder för oförutsedda utgifter, krediter, sparande, bildande, investering och placering av penningmedel, utlåning (finans), förvaltning av värdekonton, förvaltning av egendom, elektroniska betaltjänster, tjänster för online-betalning via ett elektroniskt kommunikationsnät”;

— klass 38: ”Telekommunikationer, kommunikation via datorterminaler, elektronisk post, överföring av meddelanden, datorstödd överföring av meddelanden och bilder, överföring av information via Internet, intranät och extranät, tjänster för sändning av interaktiv datoriserad information, sändning av information som kommer från en databas, internationella dataöverföringstjänster mellan nätanslutna datorsystem, direktöverföring av information, sändning och mottagning av information, meddelanden, bilder och ljud via datorer, mikro-datorer eller videosystem, telekommunikationstjänster via elektronisk post och videotext, uthyrning av tillgångstid för en databas centralserver (datatjänst), uthyrning av tillgångstid till en dator för uppgiftsmanipulering”;

— klass 42: ”Utvecklingstjänster för system för elektronisk betalning och säkerhet för finansiella transaktioner på Internet eller inom andra elektroniska nätverk”.

18 De beståndsdelar som föreställer en stiliserad hand, en ljusfärgad rektangulär figur som handen håller och de tre trianglarna i följd, som också sammantagna utgör en särskiljande och godtycklig kombination, är sedda var för sig särskiljande i förhållande till ovannämnda varor och tjänster, varför det kan konstateras att frihållningsbehov för kombinationen av dessa beståndsdelar saknas för varorna och tjänsterna.

19 Inget stöder således antagandet att det förevarande varumärket är allmänt förekommande i handeln tillsammans med sådana varor eller tjänster.

20 För det andra har det varumärke som registreringsansökan avser i sin helhet särskiljningsförmåga i fråga om följande varor och tjänster:

— klass 9: ”Automatiska distributionsmaskiner, sedelautomater, biljettautomater, utmatare av kontoutdrag, betalautomater, bankomater, minnes- och mikroprocessorkort, magnetkort, identitetskort (magnet- och mikroprocessorkort), betalnings-, kredit- och bankkort (magnet- och mikroprocessorkort), programvara för kontohantering, dataprogram och utrustning för att ge tillgång till bankens,

finansbolagets och distansförsäkringens alla tjänster, elektroniskt betalkort, elektriska och elektroniska anordningar för hantering av finansiella transaktioner”;

— klass 35: ”Förvaltning av automatiska distributionsmaskiner, betalautomater och bankomater”;

— klass 36: ”Banktransaktioner, finansiella tjänster, monetära tjänster, kreditkortstjänster, betalkortstjänster, växling, värdeinsamling, växlingstransaktioner (valutaväxling), bankkonsultation, finansiell konsultation, deponering av värdesaker, finansiell information, elektronisk överföring av penningmedel, finans- och bankinformation, finansiella åtgärder, monetära transaktioner, finansiella transaktioner, finans- och bankinformation online, interaktiv datoriserad finans- och bankinformation, elektroniska överföringstjänster för värden, fonder, aktier, valutor och alla andra finansiella värdehandlingar, mäkleri och online-transaktioner via ett elektroniskt kommunikationsnät”;

— klass 38: ”Telekommunikationstjänster som ger tillgång till bankens, finansbolagets och distansförsäkringens alla tjänster, tillhandahållande av en finansiell databas online”;

— klass 42: ”Dataprogrammeringstjänster för tillgång till ett förvaltningssystem för automatiska distributionsmaskiner, betalautomater och bankomater”.

21 Sökanden har påpekat att även om vissa av det sökta varumärkets beståndsdelar eventuellt kan föra tankarna till den bransch som ovannämnda varor och tjänster

tillhör, måste det konstateras att återgivningen av de tre trianglarna i följd är särskiljande och godtycklig i förhållande till alla dessa varor och tjänster. Det förekommer således inget frihållningsbehov för denna beståndsdel i fråga om dessa varor och tjänster.

22 Därutöver finns det inte heller något stöd för antagandet att denna beståndsdel är allmänt förekommande i handeln tillsammans med sådana varor eller tjänster. De tre trianglarna i följd kombinerade med de andra beståndsdelar som det förevarande märket består av är följaktligen särskiljande i förhållande till dessa varor och tjänster.

23 För det tredje har sökanden påpekat att återgivningen av de tre mörkfärgade trianglarna i följd, som är riktade åt höger, varav två är placerade ovanpå den rektangulära figuren, utgör en av de särskiljande och dominerande beståndsdelarna i förhållande till samtliga av de ifrågavarande varorna och tjänsterna.

24 De tre svarta trianglarna, vars grafik är ovanlig och godtycklig i förhållande till de ifrågavarande varorna och tjänsterna, är nämligen visuellt påtagliga och ger varumärket, i dess helhet, ett särskilt intryck som gör att konsumenterna kan hålla kvar det i minnet och skilja det från konkurrenternas varumärken.

25 Enligt sökanden finns inget stöd för uppfattningen att det förevarande varumärket är allmänt förekommande i handeln tillsammans med de ifrågavarande varorna och tjänsterna. Det är möjligt för omsättningskretsen att genom varumärket utan risk för förväxling särskilja de varor och tjänster som tillhör märkets innehavare från sådana med ett annat kommersiellt ursprung.

26 Sökanden har hävdat att en intensiv användning, innan registreringsansökan ingavs, av en logotyp bestående av tre trianglar riktade åt höger har påvisats. Till styrkande av detta har sökanden ingett ett exemplar av ett papper med brevhuvud, två fakturor och en utskrift från sin webbplats. Enligt sökanden kommer omsättningskretsen absolut att göra kopplingen mellan sökanden och det sökta varumärket, som helt återger denna logotyp.

27 Eftersom det sökta varumärket har varit föremål för intensiv användning innan registreringsansökan gjordes, menar vidare sökanden att dess inneboende särskiljningsförmåga är vedertagen. Banker som sökanden är förknippad med har använt det på sina bankomater, vilket ett fotografi taget år 2005 i Thionville (Frankrike) och ett dokument från juni år 2006 med titeln ”Euro Automatic Cash- Supports et déploiements sur GABs CEE-SE-IDF-SMB”, vilka sökanden ingett under förfarandet vid harmoniseringsbyrån, vittnar om. Sökanden har följaktligen hävdat att en sådan användning är av beskaffenhet att ge varumärket ytterligare särskiljningsförmåga och att omsättningskretsens kännedom om detta varumärke är ägnad att förstärka dess särskiljningsförmåga.

28 Slutligen har sökanden understrukit att harmoniseringsbyrån redan har medgett registrering av varumärken som är jämförbara med det sökta märket.

29 Harmoniseringsbyrån har bestritt att de argument som framförts av sökanden är välgrundade.

Förstainstansrättens bedömning

30 I artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 (nu artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009) föreskrivs att ”varumärken som saknar särskiljningsförmåga” inte får registreras.

31 Enligt fast rättspraxis ska ett varumärkes särskiljningsförmåga bedömas dels utifrån de varor eller tjänster som registreringsansökan avser, dels utifrån hur omsättningskretsen, som ska anses bestå av en normalt informerad och skäligen uppmärksam och medveten genomsnittskonsument av dessa varor eller tjänster, uppfattar varumärket (domstolens dom av den 29 april 2004 i de förenade målen C-456/01 P och C-457/01 P, Henkel mot harmoniseringsbyrån, REG 2004, s. I-5089, punkt 35, och av den 22 juni 2006 i mål C-25/05 P, Storck mot harmoniseringsbyrån, REG 2006, s. I-5719, punkt 25).

32 Härvid bör erinras om att i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 (nu artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009) avses bland annat sådana varumärken som ur omsättningskretsens perspektiv är allmänt förekommande i handeln som ett sätt att presentera de aktuella varorna eller tjänsterna, eller i förhållande till vilka det åtminstone finns konkreta indikationer på att de kan användas på ett sådant sätt. De kännetecken som avses i denna bestämmelse kan för övrigt inte fylla varumärkets huvudsakliga funktion, nämligen att identifiera varans eller tjänstens ursprung, för att därigenom möjliggöra för de konsumenter som köper den vara eller den tjänst som varumärket avser att göra samma val vid ett senare köp, om erfarenheten varit god, eller att göra ett annat val, om den varit dålig (förstainstansrättens dom av den 3 december 2003 i mål T-305/02, Nestlé Waters France mot harmoniseringsbyrån (en flaskas form), REG 2003, s. II-5207, punkt 28, av den 31 mars 2004 i mål T-216/02, Fieldturf mot harmoniseringsbyrån (LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS), REG 2004, s. II-1023, punkterna 23 och 24, och av den 24 november 2004 i mål T-393/02, Henkel mot harmoniseringsbyrån (en genomskinlig flaskas form), REG 2004, s. II-4115, punkt 30).

33 Sökanden har inte bestritt överklagandenämndens bedömning vad gäller omsättningskretsen. Prövningen av överklagandenämndens bedömning av det sökta varumärkets särskiljningsförmåga ska således göras med en normalt informerad och skäligen uppmärksam och medveten europeisk genomsnittskonsument, som det hänvisas till i punkt 15 i det angripna beslutet, som utgångspunkt.

34 Sökanden har inte bestritt att det sökta varumärket motsvarar en grafisk stiliserad återgivning av en hand, en ljusfärgad rektangulär figur som handen håller samt tre mörka trianglar i följd, som är riktade åt höger, varav två är placerade ovanpå den rektangulära figuren.

35 Vid bedömningen av det sökta varumärkets särskiljningsförmåga, som sökanden har hävdat framgår av den stiliserade återgivningen av varumärkets beståndsdelar, bör prövas huruvida varumärket, genom helhetsintrycket av kombinationen av dess form, färger och mönster, kan uppfattas av omsättningskretsen som en anvisning om dess kommersiella ursprung.

36 Härvid måste först sökandens synpunkt att varumärkets alla beståndsdelar kan hållas isär och att deras särskiljningsförmåga kan bedömas var för sig avvisas. Bedömningen av det sökta varumärkets särskiljningsförmåga ska nämligen göras på grundval av det helhetsintryck detta skapar och inte i förhållande till dess enskilda beståndsdelar, sedda var för sig (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 15 september 2005 i mål C-37/03 P, BioID mot harmoniseringsbyrån, REG 2005, s. I-7975, punkt 29, och av den 8 maj 2008 i mål C-304/06 P, Eurohypo mot harmoniseringsbyrån, REG 2008, s. I-3297, punkt 41).

37 Med beaktande av de ifrågavarande varorna och tjänsterna kommer emellertid, som överklagandenämnden med rätta har framhållit, återgivningen av en hand som håller i en rektangulär figur som liknar ett kort, åtföljt av tre trianglar riktade åt samma håll, att uppfattas av omsättningskretsen som en anvisning eller instruktion om ett tillvägagångssätt för användning av ett kort för att utföra transaktioner, och inte som en anvisning om de ifrågavarande varornas och tjänsternas kommersiella ursprung. Genomsnittskonsumenten ställs faktiskt dagligen inför denna slags anvisningar på olika platser såsom banker, snabbköp, stationer, flygplatser, parkeringar och telefonhytter.

38 Det bör härvid konstateras att sökanden inte har framställt något argument som påverkar riktigheten av denna bedömning. Även om sökanden har bestritt att den ljusfärgade rektangulära figuren kan uppfattas som ett magnet- eller chipkort, måste det beaktas att sammanhanget där denna återfinns, det vill säga den stiliserade handen som håller figuren och de tre riktade trianglarna samt de ifrågavarande varorna och tjänsterna, inte låter någon ovisshet bestå angående omsättningskretsens uppfattning av detta kännetecken.

39 Det ska även anmärkas att gruppen bestående av de tre svarta trianglarna, på grund av sin placering inom det förevarande kännetecknet, inte har den särskiljningsförmåga som sökanden har hävdat föreligger, eftersom den av omsättningskretsen måste uppfattas som innehållande riktningspilar med en nyttofunktion, det vill säga som anger var magnetkortet ska sättas in i automaten. De ovan nämnda trianglarna har sålunda inte någon särskiljningsförmåga i förhållande till någon av klasserna för de ifrågavarande varorna och tjänsterna. Därmed finns inte anledning att bedöma de andra beståndsdelarna hos det sökta varumärket tagna var för sig.

40 Vidare bör påpekas att överklagandenämnden med rätta har antagit att dess slutsats beträffande det sökta varumärkets avsaknad av särskiljningsförmåga gäller, såsom sökanden i detalj har påvisat i punkterna 19–22 i det angripna beslutet, samtliga av de ifrågavarande varorna och tjänsterna, vilka är knutna till användning av elektroniska betalkort och utförandet av transaktioner som innefattar användande av sådana kort, såsom elektroniska betalningar genom magnetkort (klass 9), till förvaltning av automatiska distributionsmaskiner (klass 35), till elektroniska betalningssystem inom informationsnät (klass 42), till marknadsföring av magnetiska betalkort och transaktioner genom dessa kort (klass 36), eller även till metoder för telekommunikation och elektronisk informationsöverföring fungerande som ett slags meddelande enligt vilket dessa tjänster kan erhållas genom användning av ett magnetkort (klass 38).

41 I detta hänseende bör det särskilt framhållas att sökanden inte har förmått visa att överklagandenämnden har gjort en oriktig bedömning när den, i punkterna 19–22 i det angripna beslutet, uppskattade att det sökta varumärket, med beaktande av de ifrågavarande varorna och tjänsterna, av omsättningskretsen uppfattas som direkt och nödvändigtvis knutet till utförandet av elektroniska betaltransaktioner genom magnetkort.

42 Mot bakgrund av det ovanstående ska det slås fast att överklagandenämnden med rätta har bedömt att det sökta kännetecknet, med beaktande av det helhetsintryck kombinationen av dess olika beståndsdelar ger, inte gör det möjligt för omsättningskretsen, då den vid ett inköpstillfälle ska göra ett val, att fastställa de ifrågavarande varornas och tjänsternas kommersiella ursprung.

43 Sökanden har vidare gjort gällande att det sökta varumärkets särskiljningsförmåga har förstärkts till följd av den användning som gjorts av den beståndsdel som föreställer tre trianglar i följd, som är riktade åt höger, såsom logotyp på sökandens brevhuvud, på dess fakturor och på dess webbplats samt den användning av det sökta varumärket som gjorts av en bankgrupp som sökanden tillhör, innan ansökan om registrering av varumärket ingavs, bland annat på bankomater, inledningsvis på dem tillhörande banken CIC och därefter på dem tillhörande koncernen i sin helhet.

44 I detta hänseende bör det främst anmärkas att sökanden inte har åberopat ett åsidosättande av artikel 7.3 i förordning nr 40/94 (nu artikel 7.3 i förordning nr 207/2009), enligt vilken de absoluta registreringshinder som avses i artikel 7.1 b, c och d, i nämnda förordning (nu artikel 7.3 i förordning nr 7.1 b c och d i förordning nr 207/2009) inte utgör något hinder för att registrera ett varumärke om det till följd av dess användning har uppnått en särskiljningsförmåga i fråga om de varor eller tjänster för vilka det ansöks om registrering. Det bör emellertid understrykas att för att undgå det absoluta registreringshinder som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 (nu artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009) kan sökanden inte göra gällande att det sökta

varumärket har uppnått ”ytterligare” särskiljningsförmåga eller att denna har förstärkts på grund av hur varumärket har använts. Eftersom det sökta varumärket inte har en inneboende särskiljningsförmåga, i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 (nu artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009), kan detta aldrig bli föremål för registrering om inte villkoren i artikel 7.3 i förordning nr 40/94 (nu artikel 7.3 i förordning nr 207/2009) är uppfyllda.

45 Då sökanden på sin höjd har påstått att det sökta varumärket har en tillräcklig inneboende särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 (nu artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009), till följd av den användning som skett, dels av logotypen bestående av tre trianglar, inom dess utformning, dels av det sökta varumärket i sig, kan sökanden inte vinna någon framgång i denna del.

46 Om sökanden likväl hade velat hävda att det sökta varumärket ska registreras med stöd av artikel 7.3 i förordning nr 40/94 (nu artikel 7.3 i förordning nr 207/2009), erinrar förstainstansrätten om att det, enligt den rättspraxis som finns gällande tolkningen av artikel 3.3 i rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (EGT 1989, L 40, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 17, s. 178), vars normativa innehåll i allt väsentligt överensstämmer med innehållet i artikel 7.3 i förordning nr 40/94 (nu artikel 7.3 i förordning nr 207/2009), krävs att åtminstone en betydande andel av omsättningskretsen tack vare varumärket kan ange att de berörda varorna eller tjänsterna kommer från ett visst företag, för att ett varumärke ska anses ha förvärvat särskiljningsförmåga till följd av användning (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 4 maj 1999 i de förenade målen C-108/97 och C-109/97, Windsurfing Chiemsee, REG 1999, s. I-2779, punkt 52, och av den 18 juni 2002 i mål C-299/99, Philips, REG 2002, s. I-5475, punkt 61, se även, vad gäller förordning nr 40/94, förstainstansrättens dom av den 29 april 2004 i mål T-399/02, Eurocermex mot harmoniseringsbyrån (en ölflaskas form), REG 2004, s. II-1391, punkt 42, och av den 14 juni 2007 i mål T-207/06, Europig mot harmoniseringsbyrån (EUROPIG), REG 2007, s. II-1961, punkt 55).

47 Vid bedömningen av den särskiljningsförmåga som varumärket har förvärvat till följd av användning, kan hänsyn bland annat tas till den marknadsandel som varumärket innehar, hur ofta, hur länge och på hur stort geografiskt område detta varumärke har använts, hur stora investeringar som har gjorts för att saluföra det, den andel av omsättningskretsen som till följd av varumärket kan identifiera varan såsom härrörande från ett visst företag samt yttranden från handelskammare eller branschorganisationer. Om det på grundval av sådana uppgifter fastslås att den berörda omsättningskretsen, eller åtminstone en betydande andel av den, till följd av varumärket kan identifiera varan såsom härrörande från ett visst företag, ska det villkor som föreskrivs i artikel 7.3 i förordning nr 40/94 (nu artikel 7.3 i förordning nr 207/2009) anses vara uppfyllt (se, analogt, domen i det ovannämnda målet Windsurfing Chiemsee, punkterna 51 och 52, och domen i det ovannämnda målet Philips, punkterna 60 och 61, samt förstainstansrättens dom av den 5 mars 2003 i mål T-237/01, Alcon mot mot harmoniseringsbyrån–Dr. Robert Winzer Pharma (BSS), REG 2003, s. II-411, punkt 50).

48 I förevarande fall ska för det första anmärkas att den logotyp som sökanden har hänvisat till inte stämmer överens med det sökta varumärket utan utgör en av dess beståndsdelar. Som överklagandenämnden riktigt påpekat i punkt 27 i det angripna beslutet kan, även om det antas att denna logotyp har förvärvat särskiljningsförmåga till följd av dess användning, denna särskiljningsförmåga inte tillmätas det sökta kännetecknet, som består av andra beståndsdelar som är avgörande för det helhetsintryck som det sökta kännetecknet ger.

49 För det andra måste den bevisning som ingetts av sökanden under förfarandet vid harmoniseringsbyrån till styrkande av det sökta varumärkets användning betraktas som uppenbart otillräcklig för att påvisa att särskiljningsförmåga har förvärvats genom användning mot bakgrund av de villkor som föreskrivs i artikel 7.3 i förordning nr 40/94 (nu artikel 7.3 i förordning nr 207/2009), vilka det har hänvisats till i punkterna 47 och 48 ovan. I detta hänseende är det tillräckligt att konstatera att i avsaknad av relevanta uppgifter om marknadsandelar, samt om hur ofta, hur länge och på hur stort geografiskt område det sökta varumärket har använts, stöder den enda omständigheten att en bankkoncern har använt märket på sina bankomater ingalunda antagandet att en betydande andel av omsättningskretsen kommer att identifiera de ifrågavarande varorna och tjänsterna, för vilka det sökta varumärket skulle användas, som tillhörande sökanden eller den koncern denna ingår i.

50 Sökandens resonemang kan följaktligen varken påvisa att det sökta varumärkets särskiljningsförmåga har förstärkts eller att särskiljningsförmåga har förvärvats till följd av användning enligt artikel 7.3 i förordning nr 40/94 (nu artikel 7.3 i förordning nr 207/2009).

51 Vad beträffar argumenten om de registreringar harmoniseringsbyrån tidigare har medgett, vars syfte är att påvisa att likabehandlingsprincipen har åsidosatts, erinrar förstainstansrätten om att enligt fast rättspraxis ska lagenligheten av de beslut som fattas av överklagandenämnderna enbart bedömas på grundval av förordning nr 40/94 (nu förordning nr 207/2009), såsom den tolkas av gemenskapsdomstolarna, och inte mot bakgrund av överklagandenämndernas tidigare beslutspraxis (domen i det ovannämnda målet BioID mot harmoniseringsbyrån, punkt 47, och förstainstansrättens dom av den 27 februari 2002 i mål T-106/00, Streamserve mot harmoniseringsbyrån (STREAMSERVE), REG 2002, s. II-723, punkt 66).

52 Härav följer att sökanden inte kan vinna någon framgång med den enda grunden, som avser att artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 (nu artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009) har åsidosatts, och att talan därmed ska ogillas.

Rättegångskostnader

53 Enligt artikel 87.2 i förstainstansrättens rättegångsregler ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom sökanden har tappat målet ska denne förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, i enlighet med harmoniseringsbyråns yrkande.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (sjätte avdelningen)

följande:

1) Talan ogillas.

2) Européenne de traitement de l'information (Euro-Information) ska ersätta rättegångskostnaderna.

Meij Vadapalas Truchot

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 2 juli 2009.

Underskrifter