DOMSTOLENS BESLUT (femte avdelningen)

den 28 juni 2004 *

I mål C-445/02 P,

Glaverbel SA, företrätt av S. Möbus, Rechtsanwältin, med delgivningsadress i Luxemburg,

klagande,

angående överklagande av den av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt (andra avdelningen) meddelade domen av den 9 oktober 2002 i mål T-36/01, Glaverbel mot harmoniseringsbyrån (ytan på en glasskiva) (REG 2002, s. II-3887), i vilket det förs talan om upphävande av denna dom, i den del förstainstansrätten slog fast att första överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) inte hade åsidosatt artikel 7.1 b i 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) när den fattade sitt beslut av den 30 november 2000 genom vilket en ansökan om registrering av ett motiv anbringat på ytan på glasvaror som gemenskapsvarumärke avslogs (ärende R 137/2000-1),

* Rättegångsspråk: engelska.

i vilket den andra parten är:

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

svarande i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden C. Gulmann (referent) samt domarna R. Silva de Lapuerta och J. Makarczyk,

generaladvokat: F.G. Jacobs,
justitiesekreterare: R. Grass,

efter att ha hört generaladvokaten,

följande

Beslut

1 Glaverbel SA (nedan kallat Glaverbel) har, genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 9 december 2002, med stöd av artikel 49 i EG-stadgan för domstolen överklagat förstainstansrättens dom av den 9 oktober 2002 i mål T-36/01, Glaverbel mot harmoniseringsbyrån (ytan på en glasskiva) (REG 2002, s. II-3887) (nedan kallad den överklagade domen) och yrkat att domen skall upphävas, i den del förstainstansrätten slog fast att första överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (nedan kallad harmoniseringsbyrån) inte hade åsidosatt artikel 7.1 b i 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) när den fattade sitt beslut av den 30 november 2000 genom vilket en ansökan om registrering av ett motiv anbringat på ytan på glasvaror som gemenskapsvarumärke avslogs (ärende R 137/2000-1) (nedan kallat det ifrågasatta beslutet).

Tillämpliga bestämmelser

2 I artikel 4 i förordning nr 40/94 föreskrivs följande:

"Ett gemenskapsvarumärke kan utgöras av alla kännetecken som kan återges grafiskt, särskilt ord, inbegripet personnamn, figurer, bokstäver, siffror, formen på en vara eller dess utstyrsel, förutsatt att kännetecknet i fråga kan särskilja ett företags varor eller tjänster från andra företags."

3 I artikel 7.1 och 7.3 i samma förordning föreskrivs följande:

"1. Följande får inte registreras:

...

b) Varumärken som saknar särskiljningsförmåga.

...

3. Punkte[n] 1 b) ... skall inte tillämpas om varumärket till följd av dess användning har uppnått en särskiljningsförmåga i fråga om de varor eller tjänster för vilka det ansöks om registrering."

Bakgrunden till tvisten

4 Den 24 april 1998 ansökte Glaverbel om att harmoniseringsbyrån skulle registrera ett kännetecken som beskrevs som "ett mönster anbringat på varornas yta" som gemenskapsvarumärke för varor som ingår i klasserna 11, 19 och 21 enligt Niceöverenskommelsen av den 15 juni 1957 om internationell klassificering av varor och tjänster för varumärkesregistrering, med ändringar och tillägg, det vill säga huvudsakligen glasvaror som är avsedda för byggnation och tillverkning av sanitära anläggningar.

5 Det varumärke som registreringsansökan avser utgörs av ett abstrakt motiv som är avsett att anbringas på en glasvaras yta.

6 Granskaren avslog registreringsansökan genom beslut av den 24 januari 2000, bland annat med motiveringen att det kännetecken som ansökan avser saknade särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94.

7 Klaganden överklagade beslutet den 4 februari 2000.

8 Överklagandet avslogs genom det ifrågasatta beslutet, bland annat med motiveringen att kännetecknet i fråga saknade särskiljningsförmåga, eftersom det inte var ägnat att ange de aktuella varornas kommersiella ursprung.

Den överklagade domen

9 Glaverbel väckte talan om ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 19 februari 2001.

10 Talan bifölls genom den överklagade domen.

11 Även om den av klagandens grunder som avsåg åsidosättande av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 underkändes, innebar domen samtidigt att talan bifölls på den grund som avsåg att rätten att yttra sig hade åsidosatts med avseende på artikel 7.3 i samma förordning, en grund som klaganden också hade åberopat. Det ifrågasatta beslutet ogiltigförklarades följaktligen genom den överklagade domen.

Parternas yrkanden

12 Glaverbel har yrkat att domstolen skall

— upphäva den överklagade domen i den del förstainstansrätten slog fast att första överklagandenämnden vid harmoniseringsbyrån inte hade åsidosatt artikel 7.1 b i förordning nr 40/94,

— ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet i den del det innebar att ansökan om registrering av kännetecknet i fråga avslogs med stöd av sistnämnda bestämmelse, och

— förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna i förfarandet vid förstainstansrätten och i förevarande mål.

13 Harmoniseringsbyrån har yrkat att domstolen skall ogilla överklagandet och förplikta Glaverbel att ersätta rättegångskostnaderna.

Överklagandet

14 Av artikel 119 i rättegångsreglerna framgår att om det är uppenbart att överklagandet inte kan tas upp till prövning eller att det är ogrundat, kan domstolen vid varje tidpunkt, med referentens rapport som underlag och efter att ha hört generaladvokaten, avvisa eller ogilla överklagandet genom motiverat beslut.

15 Glaverbel har klandrat förstainstansrätten för att ha grundat sig på en felaktig tolkning av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 när den slog fast att det mönster på glas som ansökan om gemenskapsvarumärke avser saknade särskiljningsförmåga.

16 Glaverbels grund består av fyra delar.

Grundens första del

Parternas argument

17 Glaverbel har gjort gällande att det inte kan göras någon åtskillnad mellan de olika kännetecken som kan återges grafiskt i den mening som avses i artikel 4 i förordning nr 40/94. I synnerhet gäller att villkoret "att kännetecknet i fråga kan särskilja ett företags varor eller tjänster från andra företags" skall tillämpas på samma sätt på alla dessa kännetecken. Detta innebär att kännetecknen skall omfattas av samma villkor, kriterier och tolkningar.

18 Glaverbel har förebrått förstainstansrätten för att, i punkt 23 i den överklagade domen, ha framhållit att en relevant målgrupp inte nödvändigtvis uppfattar ett kännetecken som utgörs av ett motiv som har anbringats på en varas yta på samma sätt som ett ord- eller figurmärke. Detta påstående är felaktigt, särskilt som det vore fel att hävda att detta leder till en annan bedömning av särskiljningsförmågan. Förstainstansrätten hade fel när den slog fast att allmänheten är van vid att omedelbart uppfatta ord- eller figurmärken som kännetecken som anger en varas kommersiella ursprung. Förklaringen innebär att det görs åtskillnad mellan ord- eller figurmärken och andra varumärken, såsom dem som är i fråga i detta fall, och att särskiljningsförmågan hos ord- eller figurmärken i allmänhet är större än den hos andra typer av varumärken. Enligt Glaverbel finns det inte något rättsligt stöd för en sådan tolkning.

19 Harmoniseringsbyrån anser att denna delgrund inte kan tas upp till sakprövning, eftersom den utgör ett ifrågasättande av förstainstansrättens bedömning av faktiska omständigheter.

Domstolens bedömning

20 Vid tolkningen av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 erinrade förstainstansrätten, i punkt 22 i den överklagade domen, helt riktigt om att ett kännetecknens särskiljningsförmåga skall bedömas i förhållande till dels de varor och tjänster för vilka registrering söks, dels hur de uppfattas av en relevant målgrupp (se, beträffande den identiska bestämmelsen i artikel 3.1 b i rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar, EGT L 40, 1989, s. 1, svensk specialutgåva, område 13, volym 17, s. 178, dom av den 18 juni 2002 i mål C-299/99, Philips, REG 2002, s. I-5475, punkterna 59 och 63, och av den 12 februari 2004 i mål C-218/01, REG 2004, s. I-1725, punkt 50).

21 Förstainstansrätten hade dessutom rätt när den, i punkt 23 i den överklagade domen, påpekade att det i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 inte görs någon åtskillnad mellan kännetecken av olika slag (se, även beträffande artikel 3.1 b i direktiv 89/104, dom av den 8 april 2003 i de förenade målen C-53/01–C-55/01, Linde m.fl., REG 2003, s. I-3161, punkt 42).

22 Förstainstansrätten angav härefter, i samma punkt i den överklagade domen, att en relevant målgrupp inte nödvändigtvis uppfattar ett kännetecken som utgörs av ett motiv som har anbringats på en varas yta på samma sätt som ett ord- eller figurmärke, vilket utgörs av ett kännetecken som är oberoende av utseendet hos de varor som kännetecknet avser. Rätten underströk att även om allmänheten är van vid att omedelbart uppfatta ord- och figurmärken som kännetecken som anger en varas kommersiella ursprung, förhåller det sig inte nödvändigtvis på samma sätt när kännetecknet sammanblandas med det yttre utseendet hos den vara som varumärkesansökan avser.

23 I detta hänseende konstaterar domstolen inledningsvis att den i sin rättspraxis har slagit fast att även om kriterierna för att bedöma särskiljningsförmågan är desamma för olika kategorier av varumärken, kan det vid tillämpningen av dessa kriterier visa sig att en relevant målgrupp inte nödvändigtvis uppfattar alla kategorier på samma sätt och att det följaktligen är svårare att fastställa särskiljningsförmågan hos vissa kategorier av varumärken än hos andra kategorier (se domen i det ovannämnda målet Henkel, punkt 52, samt 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 38, i de förenade målen C-468/01 P–C-472/01 P, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån, REG 2004, s. I-5141, punkt 36, och i de förenade målen C-473/01 P och C-474/01 P, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån, REG 2004, s. I-5173, punkt 36).

24 De ifrågasatta uttalandena i den överklagade domen överensstämmer med denna rättspraxis.

25 Kritiken är således obefogad.

26 Överklagandet kan följaktligen inte bifallas på grundens första del.

Grundens andra del

Parternas argument

27 Glaverbel har klandrat förstainstansrätten för att, i punkterna 26–30 i den överklagade domen, ha angett att det motiv som anbringats på varans yta

— framför allt uppfattas som en teknisk metod för att säkerställa att glaset inte är genomskinligt,

— inte lätt och omedelbart kan läggas på minnet av den relevanta målgruppen såsom ett särskiljande kännetecken, på grund av dess sammansatta och fantasifulla drag, vilka snarare förefaller bero på en estetisk eller dekorativ ytbehandling, och

— ger ett intryck som inte är konstant.

28 Glaverbel har gjort gällande att det finns flera tusen olika mönster som vart och ett medför att en glasskiva inte blir genomskinlig. Konsumenten väljer glasskiva med hänsyn till det mönster som tilltalar honom mest. Konsumenten uppfattar följaktligen inte mönstret i första hand som en teknisk metod som medför att glaset inte blir genomskinligt. Att ett kännetecken är sammansatt och fantasifullt leder i allmänhet till slutsatsen att det har särskiljningsförmåga. En skäligen upplyst genomsnittskonsument som köper en glasskiva på vars yta motivet i fråga har anbringats känner omedelbart igen glasskivan när han ser den på ett annat ställe, och övertygas då om att den härrör från samma företag, även om motivets detaljer är sammansatta.

29 Enligt Glaverbel är det uppenbart att det motiv som har anbringats på glasets yta framför allt uppfattas som en ursprungsangivelse och inte som en teknisk eller dekorativ egenskap. Många varumärken uppfattas under alla omständigheter inte bara som en ursprungsangivelse, utan även som en dekorativ del, eftersom konsumenterna önskar det och eftersom producenterna måste undvika att varumärket, oavsett om det är ett ord- eller figurmärke eller någon annan typ, medför att varan blir föga tilldragande. Det krävs slutligen inte att intrycket är konstant. Ord- eller figurmärken kan i sig tolkas på många olika sätt utan att detta medger slutsatsen att särskiljningsförmåga saknas.

30 Harmoniseringsbyrån har hävdat att den anmärkning som särskilt avser uttalandet att kännetecknet i huvudsak uppfattas som en teknisk metod för att glaset inte skall bli genomskinligt och att dess sammansatta karaktär gör det svårare att lägga varumärket på minnet inte kan tas upp till sakprövning, eftersom den utgör en kritik av bedömningar avseende faktiska omständigheter.

Domstolens bedömning

31 Det framgår av artikel 225 EG och artikel 58 i EG-stadgan för domstolen att ett överklagande till domstolen skall vara begränsat till rättsfrågor. Bedömningen av de

faktiska omständigheterna utgör, med undantag för det fall då förstainstansrätten har missuppfattat bevisningen, följaktligen inte en rättsfråga som i sig är underställd domstolens kontroll (se, bland annat, dom av den 21 juni 2001 i de förenade målen C-280/99 P–C-282/99 P, Moccia Irme m.fl. mot kommissionen, REG 2001, s. I-4717, punkt 78, och av den 19 september 2002 i mål C-104/00 P, DKV mot harmoniseringsbyrån, REG 2002, s. I-7561, punkt 22).

32 I punkterna 26–30 i den överklagade domen gjorde förstainstansrätten en konkret undersökning av de i fallet aktuella glasvarorna.

33 Förstainstansrätten fann att motivet, som utgörs av små, oändligt upprepade streck på en glasskivas yta oavsett dennas storlek, sammanfaller med själva varans yttre utseende och anger varans uppenbara egenskaper, vilket medför att det framför allt uppfattas som en teknisk metod för att säkerställa att glaset inte är genomskinligt. Den noterade dessutom att de sammansatta och fantasifulla dragen hos det sökta motivet snarare föreföll bero på en estetisk eller dekorativ ytbehandling. Rätten ansåg att det inte är möjligt att, med ledning av motivets sammansatta karaktär i sin helhet och av att det anbringats på varans yta, minnas särskilda detaljer i motivet eller att uppfatta det utan att samtidigt lägga märke till själva varans egenskaper. Den ansåg slutligen att det intryck som motivet ger inte heller är konstant, eftersom det varierar beroende på i vilken vinkel motivet ses, ljusstyrkan och glasets kvalitet.

34 Förstainstansrätten drog slutsatsen att kännetecknet inte uppfattas som en ursprungsangivelse av den relevanta målgruppen, som består av både yrkesverksamma inom byggnadssektorn och allmänheten.

35 Syftet med Glaverbels kritik är att få det fastställt att konsumenten omedelbart och tydligt uppfattar det omtvistade motivet som en angivelse om varans ursprung.

36 Syftet är således endast att ifrågasätta förstainstansrättens bedömning av faktiska omständigheter, utan att det har lämnats uppgifter som visar att bevisningen har missuppfattats.

37 Det är därför uppenbart att grundens andra del inte kan tas upp till sakprövning.

38 Grundens andra del skall följaktligen avvisas.

Grundens tredje del

Parternas argument

39 Glaverbel har gjort gällande att flera varumärken har registrerats som den form som själva varorna har. Glaverbel har påpekat att exempelvis varuförpackningar eller flaskor kan skyddas som varumärken och registreras, trots att det ursprungliga syftet med dem är att innehålla eller presentera varan. Varans form utgörs, såsom i förevarande mål, av varans utseende. Om varors form följaktligen kan registreras, även då andra egenskaper helt saknas, måste även sådana varumärken som det som är i fråga i förevarande fall kunna registreras, i synnerhet eftersom olika typer av varumärken skall behandlas på samma sätt.

40 Harmoniseringsbyrån har hävdat att det är uppenbart att överklagandet inte kan bifallas på denna delgrund. Förstainstansrätten har nämligen aldrig generellt underkänt möjligheten att registrera ett kännetecken som består i ett dekorativt motiv som har anbringats på en varas yta.

Domstolens bedömning

41 Enligt artikel 4 i förordning nr 40/94 kan ett gemenskapsvarumärke faktiskt utgöras av formen på en vara eller dess utstyrsel, på samma sätt som en figur eller varje annat kännetecken som kan återges grafiskt. För att ett av dessa kännetecken skall kunna utgöra ett varumärke förutsätts emellertid, enligt bestämmelsen, att det kan särskilja ett företags varor eller tjänster från andra företags varor eller tjänster.

42 I punkt 19 i den överklagade domen framhöll förstainstansrätten på goda grunder att ett motiv som har anbringats på en varas yta kan utgöra ett gemenskapsvarumärke i den mån motivet kan särskilja ett företags varor eller tjänster från andra företags varor och tjänster.

43 Förstainstansrätten har följaktligen inte alls slagit fast att ett kännetecken som utgörs av ett motiv som har anbringats på en varas yta inte kan registreras.

44 Klagandens argument att även ett sådant varumärke som det som är i fråga i detta fall skall kunna registreras, om så kan ske beträffande en form, bygger följaktligen på ett felaktigt antagande. Det är uppenbart att argumentet skall underkännas redan av detta skäl.

45 Överklagandet kan mot denna bakgrund inte bifallas på grundens tredje del.

Grundens fjärde del

Parternas argument

46 Glaverbel har klandrat förstainstansrätten för att, i punkt 32 i den överklagade domen, ha avvisat förklaringar från konsumenter som utgörs av sådana påståenden som att "när jag ser det glas på vilket det aktuella motivet har anbringats vet jag att det härrör från en viss tillverkare", på grund av att dessa förklaringar ansågs avse särskiljningsförmåga som uppnås genom användning. Glaverbel har gjort gällande att även om dessa förklaringar hade avgetts inför harmoniseringsbyrån inom ramen för det av klagandens yrkanden som grundades på artikel 7.3 i förordning nr 40/94, i syfte att visa att kännetecknet hade uppnått en särskiljningsförmåga till följd av en betydande användning, innebär det inte att förstainstansrätten kan underkänna dem vid prövningen av det av klagandens yrkanden som grundades på artikel 7.1 b i samma förordning. Det argument som avser nämnda påstående åberopades nämligen till stöd för det yrkande som grundades på sistnämnda bestämmelse. Det finns inget i påståendet som medger slutsatsen att personen bakom detsamma kände till den omfattande användningen av glasskivorna i fråga. Det är tvärtom endast ett uttryck för konsumentens åsikt att glasskivorna har en särskiljningsförmåga.

47 Harmoniseringsbyrån har gjort gällande att

— de av Glaverbel åberopade förklaringarna inte kan tas upp till sakprövning inom ramen för ett överklagande, eftersom de inte har företetts i ett tidigare skede av

förfarandet, trots att byrån varken har gjort någon närmare analys av dessa handlingar, som hade getts in i samband med registreringsansökan, eller jämfört dessa med varandra,

— förstainstansrätten under alla omständigheter tog hänsyn till de förklaringar från specialister som förekom i handlingarna i fråga och drog slutsatsen att förklaringarna, eftersom specialisterna inte kunde anses vara de enda personer som utgör den relevanta marknaden, inte ändrade dess bedömning av den allmänna uppfattning som konsumenten har av det på glaset anbringade motivet.

Domstolens bedömning

48 I motsats till vad harmoniseringsbyrån har hävdat gavs de av Glaverbel åberopade förklaringarna, som har fogats till bilaga A 12 i överklagandet, in till förstainstansrätten i form av bilaga A 7 till talan. Yrkandet om att dessa handlingar skall avvisas kan följaktligen inte bifallas.

49 Handlingarna innefattar en förklaring från en av Glaverbels anställda samt 15 andra förklaringar från yrkesverksamma inom glassektorn och specialiserade journalister. Samtliga förklaringar innehåller påståendet att den som avger förklaringen, när han får se det omtvistade motivet, omedelbart känner igen en viss glasmodell från Glaverbel. I samtliga fall framhålls det att vederbörande har förvärvat kunskaperna om varorna i sin yrkesutövning. De flesta understryker att deras praktiska erfarenhet och saluföringen av varan med det omtvistade motivet omfattar en längre period.

50 Det är mot bakgrund av dessa handlingar som förstainstansrätten, i punkt 32 i den överklagade domen,

— uttalade att dess slutsats att kännetecknet saknade särskiljningsförmåga inte motsades av Glaverbels argument att konsumenten kan identifiera kännetecknet, på grund av att sökandens varor saluförts sedan mycket lång tid tillbaka och en specialist inte kan göra annat än att konstatera att varor med detta tryck härrör från sökanden,

— därefter angav dels att den argumentering som underkändes har sitt ursprung i en analys av den särskiljningsförmåga som uppnås till följd av användning och inte av den inneboende särskiljningsförmågan hos motivet, dels att specialister, yrkesverksamma inom byggsektorn eller inom glasindustrin, inte kan anses vara de enda personer som ingår i den relevanta målgruppen för varorna i fråga.

51 Det är med hänsyn till denna motivering, innehållet i förklaringarna och kompetensen hos deras upphovsmän tydligt att förstainstansrätten, tvärtemot Glaverbels påstående, avvisade handlingarna i fråga efter att dessa bedömts och inte på enbart den formella grunden att de hade getts in till stöd för ett yrkande om registrering som grundades på att särskiljningsförmåga hade uppnåtts genom användning i den mening som avses i artikel 7.3 i förordning nr 40/94.

52 Det är följaktligen uppenbart att Glaverbels kritik är obefogad.

53 Om det antogs att den undersökta delgrunden även skall innefatta en anmärkning enligt vilken förstainstansrätten gjorde fel när den av innehållet i de ingivna förklaringarna inte drog slutsatsen att deras upphovsmän bekräftade att det fanns en inneboende särskiljningsförmåga hos det omtvistade motivet, i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94, räcker det att konstatera att en sådan anmärkning är detsamma som ett ifrågasättande av en bedömning av faktiska omständigheter som, i avsaknad av något som styrker att den framlagda bevisningen skall ha missuppfattats, följaktligen, vilket är uppenbart, inte kan tas upp till sakprövning inom ramen för ett överklagande.

54 Av detta följer att talan inte heller kan bifallas på grundens fjärde del.

55 Domstolen konstaterar slutligen att överklagandet skall ogillas, eftersom det inte har bifallits på någon av grundens fyra delar.

Rättegångskostnader

56 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, som skall tillämpas i mål om överklagande enligt artikel 118 i rättegångsreglerna, skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om så har yrkats. Harmoniseringsbyrån har yrkat att Glaverbel skall ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Glaverbel har tappat målet, skall harmoniseringsbyråns yrkande bifallas.

På dessa grunder fattar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

följande beslut:

1) Överklagandet ogillas.

2) Glaverbel SA skall ersätta rättegångskostnaderna.

Luxemburg den 28 juni 2004

R. Grass — Justitiesekreterare

C. Gulmann — Ordförande på femte avdelningen