TRIBUNALENS DOM (femte avdelningen)

den 4 mars 2010 *

I mål T-24/08,

Weldebräu GmbH & Co. KG, Plankstadt (Tyskland), företrätt av advokaten W. Göpfert,

sökande,

mot

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån), företrädd av P. Bullock, i egenskap av ombud,

svarande,

* Rättegångsspråk: engelska.

varvid motparten i förfarandet vid harmoniseringsbyråns överklagandenämnd, som intervenerat vid tribunalen, var

Kofola Holding a.s., Ostrava (Republiken Tjeckien), företrätt av advokaterna S. Hejdová och R. Charvát,

angående en talan mot det beslut som fattats av harmoniseringsbyråns fjärde överklagandenämnd den 15 november 2007 (ärende R 1096/2006-4) om ett invändningsförfarande mellan Weldebräu GmbH & Co. KG och Kofola Holding a.s., meddelar

TRIBUNALEN (femte avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Vilaras samt domarna M. Prek (referent) och V.M. Ciucă,

justitiesekreterare: handläggaren N. Rosner,

med beaktande av ansökan, som inkom till förstainstansrättens kansli den 16 januari 2008,

med beaktande av harmoniseringsbyråns svarsinlaga, som inkom till förstainstansrättens kansli den 13 maj 2008,

med beaktande av intervenientens svarsinlaga, som inkom till förstainstansrättens kansli den 14 maj 2008,

efter förhandlingen den 29 oktober 2009,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Intervenienten Kofola Holding a.s ingav den 23 september 2003 en ansökan 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 (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 tredimensionella kännetecken som motsvarar beskrivningen av ”en flaska med cylindrisk form med en smal och spiralformad flaskhals och med påskriften ’snipp’ på den cylindriska delen” och som återges nedan:



3 De varor som registreringsansökan avsåg omfattas av klasserna 30, 32 och 33 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar följande beskrivningar:

— Klass 30: ”Kaffe, te, kakao, konstgjort kaffe, såser, grönsakssåser, godsaker, chokladbaserade drycker, kakaobaserade drycker, kaffebaserade drycker, tebaserade drycker, smaktillsatser för drycker, ej eteriska oljor, ljus sirap.”

— Klass 32: ”Icke-alkoholhaltiga drycker, icke-alkoholhaltiga fruktdrycker, fruktextrakt (icke-alkoholhaltiga), fruktnektar, fruktjuice, mineralvatten, brusdrycker, essenser för tillverkning av drycker, safter, öl.”

— Klass 33: ”Alkoholhaltiga drycker.”

4 Denna ansökan offentliggjordes i *Bulletinen för gemenskapsvarumärken* nr 2004/033 av den 16 augusti 2004.

5 Sökanden, Weldebräu GmbH & Co. KG, framställde den 16 november 2004, med stöd av artikel 42 i förordning nr 40/94 (nu artikel 41 i förordning nr 207/2009), en invändning mot registrering av det sökta varumärket för de varor som avses i punkt 3 ovan.

6 Invändningen grundade sig på det äldre tredimensionella gemenskapsvarumärket bestående av formen på en flaska, som registrerats den 16 november 2000 under nummer 690 016 och som återges nedan:



7 De varor som omfattas av det äldre varumärket omfattas av klasserna 21, 32 och 33 och motsvarar följande beskrivningar:

— Klass 21: ”Glasbehållare, flaskor, krus och kannor (ej av ädelmetall).”

— Klass 32: ”Öl; mineralvatten och kolsyrat vatten; fruktdrycker och fruktjuicer; safter och andra koncentrat för framställning av drycker; ale, porter.”

— Klass 33: ”Alkoholhaltiga drycker (ej öl), likörer, spritdrycker, vin.”

8 Till stöd för invändningen åberopades det registreringshinder som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 (nu artikel 8.1 b i förordning nr 207/2009).

9 Den 26 juni 2006 avslog invändningsenheten invändningen.

10 Den 14 augusti 2006 överklagade sökanden invändningsenhetens beslut till harmoniseringsbyrån enligt artiklarna 57–62 i förordning nr 40/94 (nu artiklarna 58–64 i förordning nr 207/2009).

11 Genom beslut av den 15 november 2007 (nedan kallat det angripna beslutet) avslog harmoniseringsbyråns fjärde överklagandenämnd överklagandet. Som skäl angavs att det inte, med beaktande av det äldre varumärkets medelhöga särskiljningsförmåga och att det förelåg betydande skillnader mellan de motstående kännetecknen, förelåg någon risk för förväxling mellan de motstående varumärkena hos genomsnittskonsumenten i Europeiska unionen, i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 jämförd med artikel 8.2 a i i förordning nr 40/94 (nu artikel 8.2 a i i förordning nr 207/2009).

Parternas yrkanden

12 Sökanden har yrkat att tribunalen ska

— ogiltigförklara det angripna beslutet, och

— förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna.

13 Harmoniseringsbyrån har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

14 Intervenienten har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

15 Sökanden har till stöd för sin talan som enda grund åberopat att artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 har åsidosatts. Sökanden anser att överklagandenämnden felaktigt har bedömt att det inte förelåg någon risk för förväxling mellan de motstående kännetecknen, i den mening som avses i denna bestämmelse. Harmoniseringsbyrån och intervenienten har hävdat att överklagandenämnden hade fog för att fastställa att någon risk för förväxling inte förelåg.

16 Enligt lydelsen i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 kan det sökta varumärket inte registreras efter invändning av innehavaren av ett äldre varumärke om det – på grund av att det är identiskt med eller liknar det äldre varumärket och de varor eller tjänster som omfattas av varumärkena är identiska eller av liknande slag – föreligger en risk att allmänheten förväxlar dem inom det område där det äldre varumärket är skyddat, inbegripet risken för att varumärket associeras med det äldre varumärket.

17 Enligt fast rättspraxis föreligger risk för förväxling om det finns risk för att allmänheten kan tro att varorna eller tjänsterna i fråga kommer från samma företag eller från företag med ekonomiska band. Vid prövningen av huruvida det föreligger risk för förväxling ska det göras en helhetsbedömning utifrån hur omsättningskretsen uppfattar kännetecknen och varorna eller tjänsterna mot bakgrund av samtliga relevanta faktorer i det enskilda fallet, däribland samspelet mellan varumärkeslikheten och varu- eller tjänsteslagslikheten (se förstainstansrättens dom av den 9 juli 2003 i mål T-162/01, Laboratorios RTB mot harmoniseringsbyrån – Giorgio Beverly Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), REG 2003, s. II-2821, punkterna 30–33 och där angiven rättspraxis).

18 Det är mot bakgrund av ovanstående överväganden som tribunalen kommer att pröva om överklagandenämnden gjorde en riktig bedömning då den fann att det inte förelåg någon risk för förväxling mellan det äldre varumärket och det sökta varumärket.

19 Det har inte bestritts att omsättningskretsen i förevarande fall består av normalt informerade och skäligen uppmärksamma och medvetna genomsnittskonsumenter i Europeiska unionen.

20 Det är även utrett att de varor som avses med det sökta varumärket i klasserna 32 och 33 är identiska med de varor som avses med det äldre varumärket i dessa klasser, och att de varor som omfattas av klass 30 och som avses med det sökta märket är mycket lika de varor som omfattas av det äldre varumärket i klasserna 32 och 33, vilket även överklagandenämnden kom fram till i punkt 26 i det angripna beslutet.

Jämförelsen mellan de motstående kännetecknen

21 Enligt fast rättspraxis ska helhetsbedömningen av risken för förväxling, vad gäller de aktuella varumärkenas visuella, fonetiska eller begreppsmässiga likhet, grunda sig på det helhetsintryck som varumärkena åstadkommer med hänsyn särskilt till deras särskiljande och dominerande beståndsdelar. Den uppfattning som genomsnittskonsumenten av de ifrågavarande varorna och tjänsterna har av varumärkena är av avgörande betydelse vid helhetsbedömningen av risken för förväxling. Genomsnittskonsumenten uppfattar vanligtvis ett varumärke som en helhet och ägnar sig inte åt att undersöka varumärkets olika detaljer (se domstolens dom av den 12 juni 2007 i mål C-334/05 P, harmoniseringsbyrån mot Shaker, REG 2007, s. I-4529, punkt 35 och där angiven rättspraxis, och av den 20 september 2007 i mål C-193/06 P, Nestlé mot harmoniseringsbyrån, ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 34, samt förstainstansrättens dom av den 30 juni 2004 i mål T-186/02, BMI Bertollo mot harmoniseringsbyrån – Diesel (DIESELIT), REG 2004, s. II-1887, punkt 38).

22 I förevarande fall handlar det om två motstående tredimensionella kännetecken, som återger flaskor med cylindrisk form och spiralformad flaskhals. Det sökta kännetecknet innehåller dessutom ordelementet ”snipp” ingraverat nertill med små bokstäver i samma färg som flaskan.

23 Såsom framgår av konstaterandena i punkt 28 i det angripna beslutet, vilka inte har bestritts av parterna, kan inte någon fonetisk jämförelse företas, eftersom det äldre varumärket inte innehåller något ordelement och eftersom ordelementet ”snipp”, som i mindre storlek är ingraverat nertill på det sökta kännetecknet, inte påverkar det helhetsintryck som varumärket åstadkommer. Någon begreppsmässig jämförelse kan inte heller ske, eftersom de motstående varumärkena inte har någon innebörd. Härav följer att de motstående varumärkena endast kan jämföras visuellt.

24 Överklagandenämnden ansåg, i punkt 31 i det angripna beslutet, att den visuella helhetsbedömningen av de två kännetecknen visar på flera stora skillnader, och den grundade sig därvid bland annat på att längden och bredden på flaskorna är olika stora, att det sökta kännetecknet har ett ordelement som inte återfinns i det äldre kännetecknet och att flaskhalsformerna har stora olikheter.

25 I detta avseende kan det visserligen inte uteslutas att ordelementet ”snipp” på det sökta varumärket, ingraverat i samma färg som glaset, med svårighet kan uppfattas och följaktligen inte kan påverka det helhetsintryck som varumärket åstadkommer. Det kan inte heller lämnas utan avseende att flaskhalsarna hos de motstående kännetecknen båda är spiralformade och därmed särskiljer sig från traditionella flaskhalsar. Inte desto mindre är det så att den visuella helhetsbedömningen ger vid handen flera stora skillnader mellan de motstående kännetecknen, vilket även överklagandenämnden med fog har konstaterat.

26 Det äldre kännetecknet framstår dels som längre, tunnare och därmed som mer ömtåligt för normalt informerade och skäligen uppmärksamma och medvetna genomsnittskonsumenter än det sökta kännetecknet, som har en mindre, mer kompakt och fetare siluett, vilket ger ett tungt intryck. Det sökta kännetecknets flaskkroppsform är dessutom ojämn på grund av dess böjda del, medan det äldre kännetecknets flaskkroppsform är rak. Dels har flaskhalsarna olika spiraler, även om båda är spiralformade. Medan det äldre kännetecknets flaskhals är tunnare och endast består av två varv, framstår det sökta kännetecknets flaskhals som mer kompakt och den består av minst fyra varv.

27 Överklagandenämnden begick därmed inte något fel när den konstaterade, i punkt 31 i det angripna beslutet, att den omständigheten att de båda flaskhalsarna kan beskrivas som ”spiralformade” endast till ringa del är relevant med beaktande av de stora olikheterna mellan de två flaskhalsformerna.

28 Denna bedömning ändras inte av sökandens argument avseende vissa nationella domstolars rättspraxis och harmoniseringsbyråns praxis. Medlemsstaternas domstolars rättspraxis utgör nämligen endast en omständighet som, utan att vara avgörande, enbart kan beaktas vid registrering av ett gemenskapsvarumärke (förstainstansrättens dom av den 5 mars 2003 i mål T-194/01, Unilever mot harmoniseringsbyrån (äggformad tablett), REG 2003, s. II-383, punkt 68). Vad beträffar harmoniseringsbyråns praxis ska överklagandenämndernas beslut beträffande registrering av ett kännetecken såsom gemenskapsvarumärke enligt förordning nr 40/94 fattas inom ramen för en normbunden behörighet, och nämnderna har således inte någon befogenhet att företa skönsmässiga bedömningar. Lagenligheten av överklagandenämndernas beslut ska därför enbart bedömas på grundval av denna förordning, och inte mot bakgrund av överklagandenämndernas tidigare beslutspraxis (domstolens dom av den 26 april 2007 i mål C-412/05 P, Alcon mot harmoniseringsbyrån, REG 2007, s. I-3569, punkt 65, och förstainstansrättens dom av den 24 november 2005 i mål T-346/04, Sadas mot harmoniseringsbyrån – LTJ Diffusion (ARTHUR ET FELICIE), REG 2005, s. II-4891, punkt 71).

29 Mot bakgrund av det ovan anförda finner tribunalen att överklagandenämnden gjorde rätt när den fann att det föreligger stora skillnader mellan kännetecknen. Av detta följer således att de motstående kännetecknen endast har en mycket låg visuell likhet.

Risken för förväxling

30 Vid helhetsbedömningen av risken för förväxling föreligger ett visst samspel mellan de faktorer som beaktas, däribland varumärkeslikheten och varu- eller tjänsteslagslikheten. Låg varu- eller tjänsteslagslikhet kan således kompenseras av hög varumärkeslikhet och omvänt (domstolens dom av den 23 september 1998 i mål C-39/97, Canon, REG 1998, s. I-5507, punkt 17, och förstainstansrättens dom av den 14 december 2006 i de förenade målen T-81/03, T-82/03 och T-103/03, Mast-Jägermeister mot harmoniseringsbyrån – Licorera Zacapaneca (VENADO med ram m.fl.), REG 2006, s. II-5409, punkt 74).

31 I förevarande fall ansåg överklagandenämnden, i punkt 24 i det angripna beslutet, att det äldre varumärket har en medelhög särskiljningsförmåga. Sökanden har inte bestritt denna bedömning och gjort gällande att nämnda varumärke åtminstone har en sådan särskiljningsförmåga på grund av sitt unika och ovanliga utseende, vilket bland annat stöds av de åtskilliga priser som det har erhållit för flaskans särskilda karaktär. I likhet med vad överklagandenämnden funnit har sökanden inte heller framställt något argument som visar att varumärket skulle ha förvärvat särskiljningsförmåga med anledning av en intensiv användning eller av att varumärket är känt.

32 Den omständigheten i sig att de två flaskorna har en spiralformad flaskhals innebär inte att det förekommit risk för förväxling mellan de motstående varumärkena, trots att de aktuella varorna är identiska, eftersom de motstående kännetecknen uppvisar betydande olikheter och eftersom sökanden inte har visat på vilket sätt det äldre varumärket har hög särskiljningsförmåga.

33 Denna bedömning ändras inte av sökandens argument att det taktila intrycket av de motstående varumärkena är av mycket stor betydelse i förevarande fall. Som harmoniseringsbyrån med rätta har påpekat framgår det nämligen av flaskornas säljformer

– nämligen att de förekommer som varor med etiketter på varuhusens livsmedelshyllor eller att de beställs i barer eller på restauranger – att konsumenten först kommer att fokusera huvudsakligen på de ord- och figurelement som återfinns på flaskornas etiketter, såsom varumärkets namn, logotypen och/eller andra figurelement som anger varans ursprung.

34 Mot bakgrund av ovanstående överväganden kan talan inte vinna bifall på den enda grunden och talan ska därför ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

35 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.

36 Harmoniseringsbyrån och intervenienten har yrkat att sökanden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, ska harmoniseringsbyråns och intervenientens yrkanden bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (femte avdelningen)

följande:

1) Talan ogillas.

2) Weldebräu GmbH & Co. KG ska ersätta rättegångskostnaderna.

Vilaras Prek Ciucă

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 4 mars 2010.

Underskrifter