FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (fjärde avdelningen)
den 6 mars 2003 *

I mål T-128/01,

DaimlerChrysler Corporation, Auburn Hills, Michigan (Amerikas förenta stater), företrätt av advokaten T. Cohen Jehoram, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller), företrädd av A. von Mühlendahl och O. Waelbroeck, båda i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av det beslut som fattats av andra överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) den 21 mars 2001 (ärende R 309/1999-2),

* Rättegångsspråk: engelska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Vilaras samt domarna V. Tiili och P. Mengozzi,

justitiesekreterare: avdelningsdirektören J. Palacio González,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter förhandlingen den 23 oktober 2002,

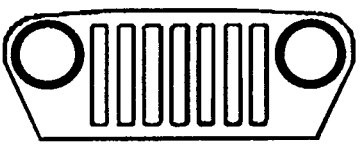
följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Sökanden ingav den 29 april 1997 en ansökan om registrering av ett gemenskapsvarumärke till Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (nedan kallad harmoniseringsbyrån) 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 ändrad lydelse.

2 Det sökta varumärket är det nedan återgivna figurmärket.



3 De varor för vilka registrering sökts omfattas av klass 12 i Niceöverenskommelsen av den 15 juni 1957 om internationell klassificering av varor och tjänster för varumärkesregistrering, med ändringar och tillägg. Varorna motsvarar följande beskrivning: "fordon samt fortskaffningsmedel för transport till lands, i luften eller på vatten, delar till dessa".

4 I skrivelse av den 7 juli 1998 upplyste granskaren hos harmoniseringsbyrån sökanden om att det ifrågavarande kännetecknet enligt artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 inte föreföll kunna registreras eftersom det saknade särskiljningsförmåga för en del av de varor som avsågs i varumärkesansökan, nämligen "fordon samt fortskaffningsmedel för transport till lands, delar till dessa".

5 Genom skrivelse av den 5 januari 1999 inkom sökanden med ett flertal handlingar, däribland ett utlåtande av experten M.F.E. Hoadley av den 26 juni 1998 om kylargallrens historia och särskilt beträffande det kylargaller som avses med det sökta varumärket, för att påvisa att detta hade en unik karaktär och var välkänt.

6 Granskaren hos harmoniseringsbyrån avslog delvis varumärkesansökan genom beslut av den 7 april 1999 med stöd av artikel 38 i förordning 40/94 med motiveringen att det sökta varumärket saknade särskiljningsförmåga avseende "fordon samt fortskaffningsmedel för transport till lands, delar till dessa".

Granskaren godtog däremot varumärkesansökan till den del denna avsåg "fortskaffningsmedel för transport i luften eller på vatten, delar till dessa". Granskaren ansåg även att sökanden inte hade visat att kännetecknet till följd av dess användning hade uppnått särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.3 i förordning nr 40/94.

7 Den 4 juni 1999 överklagade sökanden granskarens beslut hos harmoniseringsbyrån med stöd av artikel 59 i förordning nr 40/94.

8 Genom beslut av den 21 mars 2001 (nedan kallat det ifrågasatta beslutet) ogillade andra överklagandenämnden överklagandet. Beslutet delgavs sökanden den 26 mars 2001.

9 Överklagandenämnden ansåg att granskarens beslut var välgrundat med hänsyn till att ett kännetecken som föreställer ett kylargaller till ett fordon *prima facie* saknar särskiljningsförmåga enligt artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 och att det inte framgick av de bevis som sökanden hade företett att kännetecknet till följd av dess användning hade uppnått särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.3 i förordning nr 40/94.

Förfarandet och parternas yrkanden

10 Sökanden har väckt denna talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 6 juni 2001.

11 Harmoniseringsbyrån inkom med sin svarsinlaga den 17 september 2001.

12 På förstainstansrättens begäran såsom en åtgärd för processledning besvarade harmoniseringsbyrån den 14 oktober 2002 förstainstansrättens frågor och ingav handlingar som sökanden bilagt sitt yttrande av den 5 januari 1999.

13 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det överklagade beslutet,

— förplikta harmoniseringsbyrån att tilldela det sökta gemenskapsvarumärket ett registreringsdatum,

— förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna.

14 Harmoniseringsbyrån har yrkat att förstainstansrätten skall

— avvisa talan till den del den avser att harmoniseringsbyrån skall förpliktas att tilldela ansökan om gemenskapsvarumärke ett registreringsdatum,

— ogilla talan i övrigt.

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

15 Under förhandlingen återkallade sökanden sitt andra yrkande avseende att harmoniseringsbyrån skulle förpliktas att tilldela det sökta gemenskapsvarumärket ett registreringsdatum. I förhandlingsprotokollet noterade förstainstansrätten att yrkandet hade återkallats.

Rättslig bedömning

Huruvida bevisning kan tillåtas som förebringats först vid förstainstansrätten

16 Till sin ansökan har sökanden fogat bevisning som inte beaktats av överklagandenämnden, däribland en marknadsundersökning som genomförts i Nederländerna angående igenkännande av kylargaller. Sökanden har för övrigt förklarat sig villig att inkomma med marknadsundersökningar från andra medlemsstater om förstainstansrätten anser detta relevant.

17 Harmoniseringsbyrån har anfört att bevisning som förebringats först vid förstainstansrätten inte kan beaktas.

18 Förstainstansrätten erinrar om att talan vid rätten syftar till att pröva lagenligheten av beslut från överklagandenämnderna vid harmoniseringsbyrån i den mening som avses i artikel 63 i förordning nr 40/94. Förstainstansrättens uppgift är därmed inte att ompröva de faktiska omständigheterna mot bakgrund av bevisning som företes för första gången vid rätten. Att tillåta denna bevisning

skulle strida mot artikel 135.4 i förstainstansrättens rättegångsregler. Enligt denna artikel kan parternas inlagor inte ändra föremålet för tvisten i överklagandenämnden. Den bevisning som förebringats först vid förstainstansrätten liksom sökandens förslag att förebringa bevisning kan därför inte tillåtas.

Prövning i sak

19 Sökanden har åberopat två grunder. Den första avser åsidosättande av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 och den andra avser åsidosättande av artikel 7.3 i förordning nr 40/94.

Den första grunden: Åsidosättande av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94

— Parternas argument

20 Sökanden har hävdat att en teckning av ett kylargaller i enlighet med artikel 4 i förordning nr 40/94 kan registreras som gemenskapsvarumärke. Detta bekräftas av att harmoniseringsbyrån har registrerat nio gemenskapsvarumärken avseende teckningar av kylargaller för motorfordon som omfattas av klass 12 i Niceöverenskommelsen.

21 Sökanden har därutöver hävdat att överklagandenämnden tillämpat strängare villkor än vad som anges i förordning nr 40/94 när den bedömt att allmänheten inte är van vid att uppfatta ett kylargaller som en hänvisning till produktens ursprung. Eftersom överklagandenämnden emellertid har medgivit att det

ifrågavarande kylargallret inte precis är vanligt ("the grille device is not exactly commonplace") skall det sökta varumärket tillerkännas den minsta särskiljningsförmåga som krävs.

22 Sökanden har hävdat att det sökta varumärkets form inte är funktionell. Detta överensstämmer med vad som framgår av M.F.E. Hoadleys expertutlåtande, vilket förebringats vid harmoniseringsbyrån.

23 Sökanden anser i övrigt att överklagandenämnden inte har bedömt det originella, unika, ovanliga och således särskiljande i det kylargaller som avses med varumärkesansökan, vilket inte används för något annat landfordon.

24 Sökanden har anfört att målgruppen utgörs av genomsnittsköpare av landfordon som anskaffar en produkt av detta slag efter att ha blivit korrekt upplysta. Sökanden anser härvid att köparna träffar sitt val med ledning av fordonets tekniska egenskaper och utseende, av vilket kylargallret utgör en väsentlig del.

25 Slutligen har enligt sökanden överklagandenämnden i punkt 15 i det överklagade beslutet felaktigt funnit att allmänheten inte är van vid att uppfatta det sökta varumärket som en ursprungsangivelse för produkten.

26 Harmoniseringsbyrån har hävdat att överklagandenämnden hade fog att, i likhet med granskaren, konstatera att det ifrågavarande kännetecknet *prima facie* saknar särskiljningsförmåga för de aktuella varorna, eftersom kännetecknet enligt harmoniseringsbyrån består av vanliga och enkla geometriska delar som allmänt används för att avbilda strålkastare och det galler som utgör ett kylargaller.

27 Harmoniseringsbyrån anser att det ifrågavarande kännetecknet motsvarar vad en genomsnittskonsument är van vid att betrakta som kylargaller för landfordon och att det således inte har några fritt utformade eller originella drag. Kännetecknet uppfattas därför i första hand som en del av fordonet och inte som en ursprungsangivelse.

28 Harmoniseringsbyrån har dessutom hävdat att det inte i sig är tillräckligt att det ifrågavarande kylargallret påstås vara av icke-funktionell karaktär för att komma till slutsatsen att kännetecknet har särskiljningsförmåga.

29 Beträffande de nio gemenskapsvarumärkena avseende teckningar av kylargaller för motorfordon har harmoniseringsbyrån i sina svar av den 14 oktober 2002 och under förhandlingen hävdat att de kylargaller som avses med dessa registreringar är ovanliga, eftersom de satts samman av två symmetriska ramar.

— Förstainstansrättens bedömning

30 Enligt ordalydelsen i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 får "[v]arumärken som saknar särskiljningsförmåga" inte registreras.

31 De kännetecken som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 anses inte kunna fylla varumärkets huvudsakliga funktion, nämligen att identifiera varans eller tjänstens kommersiella ursprung, för att därigenom göra det möjligt 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 27 februari 2002 i mål T-79/00, Rewe Zentral mot harmoniseringsbyrån, REG 2002, s. II-705, punkt 26).

32 Frågan huruvida ett varumärke har särskiljningsförmåga skall bedömas i förhållande till de varor och tjänster för vilka registrering av kännetecknet begärs och i förhållande till hur en målgrupp, vilken utgörs av konsumenterna av dessa varor eller tjänster, uppfattar varumärket.

33 Slutligen följer det av lydelsen i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 att ett minimum av särskiljningsförmåga räcker för att registreringshindret i denna artikel inte skall vara tillämpligt (förstainstansrättens dom av den 27 februari 2002 i mål T-34/00, Eurocool Logistik mot harmoniseringsbyrån (EUROCOOL), REG 2002, s. II-683, punkt 39).

34 Målgruppen anses i det förevarande fallet utgöras av genomsnittskonsumenter som är normalt informerade och skäligen uppmärksamma och upplysta (se, för ett motsvarande synsätt, domstolens dom av den 22 juni 1999 i mål C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, REG 1999, s. I-3819, punkt 26, och förstainstansrättens dom av den 7 juni 2001 i mål T-359/99, DKV mot harmoniseringsbyrån (EuroHealth), REG 2001, s. II-1645, punkt 27). Med hänsyn till produktslaget (fordon samt fortskaffningsmedel för transport till lands, delar till dessa) är produkterna avsedda för allmänheten i hela Europeiska unionen.

35 Vad först avser sökandens argument om kylargallers registrerbarhet enligt definitionen av gemenskapsvarumärke i artikel 4 i förordning nr 40/94, erinrar förstainstansrätten om att det inte finns någon kategori varumärken som, trots att de har särskiljningsförmåga i sig eller till följd av det bruk som har gjorts av dem, inte är ägnade att särskilja ett företags produkter eller tjänster från andra företags (se, för ett motsvarande synsätt, domstolens dom av den 18 juni 2002 i mål C-299/99, Philips, REG 2002, s. I-5475, punkt 39).

36 Vad i övrigt beträffar den konkreta särskiljningsförmågan kan det inte i förväg uteslutas att en grafisk återgivning av ett kylargaller — även en verklighetstrogen sådan — kan ha särskiljningsförmåga (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 19 september 2001 i mål T-30/00, Henkel mot harmoniseringsbyrån (återgivning av ett rengöringsmedel), REG 2001, s. II-2663, punkterna 44 och 45).

37 Trots att harmoniseringsbyråns administrativa praxis inte ger några klara upplysningar om hur harmoniseringsbyrån tillämpar bedömningskriterierna för absoluta registreringshinder på varumärken som avser kylargaller för fordon, erinrar förstainstansrätten, beträffande den bevisning sökanden förebringat om att harmoniseringsbyrån har registrerat nio gemenskapsvarumärken avseende teckningar av kylargaller för motorfordon, om att lagenligheten av de beslut som fattas av överklagandenämnderna under alla förhållanden enbart skall bedömas på grundval av förordning nr 40/94, såsom den tolkas av gemenskapsdomstolarna och inte mot bakgrund av tidigare beslutspraxis (förstainstansrättens dom av den 27 februari 2002 i mål T-106/00, Streamserve mot harmoniseringsbyrån (STREAMSERVE), REG 2002, s. II-723, punkt 79). Sökandens argument att harmoniseringsbyrån har registrerat nio gemenskapsvarumärken avseende kylargaller för motorfordon saknar därmed betydelse.

38 Vad därefter beträffar sökandens argument att det kriterium som överklagandenämnden har tillämpat i förevarande fall är felaktigt och mycket strängare än de villkor som anges i förordning nr 40/94, erinrar förstainstansrätten om att det i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 inte görs någon åtskillnad mellan olika slags varumärken. De kriterier som skall tillämpas vid bedömningen av särskiljningsförmågan hos figurmärken som utgörs av en återgivning av själva varan eller av en av dess beståndsdelar, skall således inte skilja sig från de kriterier som tillämpas för andra slags varumärken (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovannämnda målet återgivning av ett rengöringsmedel, punkt 48).

39 Vad gäller sökandens påstående att överklagandenämnden felaktigt funnit att allmänheten inte är van vid att uppfatta det ifrågavarande varumärket som en ursprungsangivelse för produkten (punkt 15 i det överklagade beslutet), beaktar

förstainstansrätten vidare den omständigheten att vid bedömningen av ett varumärkes särskiljningsförmåga skall alla relevanta uppgifter som har samband med de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet beaktas. Det kan härvid inte uteslutas att arten av det kännetecken och de varor som avses med det sökta varumärket kan påverka hur allmänheten uppfattar detta varumärke.

40 Förstainstansrätten noterar i samband med detta att fordon och fortskaffningsmedel för transport till lands är varor av en sådan storlek att det kan vara fördelaktigt att inte endast använda ett ordmärke, utan även figurmärken eller tredimensionella märken, för att göra det möjligt för målgruppen att visuellt känna igen produkten.

41 Förstainstansrätten konstaterar att kylargaller, vilket framgår av M.F.E. Hoadleys expertutlåtande, sedan lång tid och fortfarande den dag då varumärkesansökan gavs in, vilken är den relevanta tidpunkten för bedömning av om absoluta registreringshinder föreligger, inte längre har en enbart teknisk funktion. Till skillnad från de övriga delar som ett motorfordon är uppbyggt av, tenderar formen på kylargaller i vissa fall att bestå över tiden och att användas på olika modeller från samma tillverkare.

42 Kylargaller har blivit en väsentlig beståndsdel i utseendet hos fordon och är väsentliga för att skilja mellan olika modeller på marknaden som byggs av olika tillverkare. De är därmed en beståndsdel som i sig kan vara användbar för att med ledning av utseendet kunna skilja en modell, en serie eller till och med alla modeller från en viss tillverkare av motorfordon från andra modeller.

43 Denna slutsats kullkastas inte av M.F.E. Hoadleys iakttagelse att kylargaller även tjänar till att göra det möjligt att ventilera fordonets motor och att i viss mån stabilisera fordonets främre del. Den omständigheten att kännetecknet fyller flera funktioner samtidigt har ingen inverkan på dess särskiljningsförmåga (se, för ett

motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 9 oktober 2002 i mål T-36/01, Glaverbel mot harmoniseringsbyrån (glasskivas yta), REG 2002, s. II-3887, punkt 24). Detta gäller i synnerhet om kännetecknsfunktionen är den övervägande.

44 Överklagandenämnden ansåg beträffande det ifrågavarande kännetecknet att konsumenterna är vana vid att se kylargaller för landfordon som innehåller beståndsdelar som är likadana som eller som liknar dem som ingår i det ifrågavarande kännetecknet. Överklagandenämnden ansåg emellertid att formen på kylargallret inte precis var vanlig ("the grille device is not exactly commonplace") (punkt 15 i det överklagade beslutet).

45 Sökanden har hävdat att det är uppenbart att det sökta varumärket skiljer sig från teckningar av kylargaller för alla andra landfordon. Harmoniseringsbyrån har genmält att det ifrågavarande kännetecknet motsvarar vad en genomsnittskonsument är van vid att betrakta som kylargaller för landfordon och att det således inte har några fritt utformade eller originella drag.

46 Förstainstansrätten noterar härvid att det ifrågavarande kännetecknet utgörs av en avbildning av den främre delen av en bil med en oregelbunden form. I mitten av denna finns sju vida lodräta öppningar och i övre delen av varje sida finns en cirkel som föreställer fordonets strålkastare. Vid den tidpunkt då varumärkesansökan gavs in utgjorde denna figur en teckning av ett ovanligt kylargaller som ser ut som ett kylargaller från förr med en enkel sammansättning som inte kan anses ha varit vanligt förekommande under de förhållanden som rådde den dag då ansökan gavs in.

47 Det ifrågavarande kännetecknet kan därför inte anses som en självklar avbildning av ett typiskt samtida kylargaller. Harmoniseringsbyråns slutsats att det ifrågavarande kännetecknet består av delar som allmänt används för att avbilda kylargaller kan därför inte godtas.

48 Under dessa förhållanden finner förstainstansrätten att det ifrågavarande kylargallret är ägnat att påverka målgruppens minnesbild som en angivelse av det kommersiella ursprunget och således att skilja motorfordon som försetts med detta kylargaller från andra företags motorfordon.

49 Det ifrågavarande kännetecknet skall därför anses ha det minimum av särskiljningsförmåga som krävs för att inte omfattas av det absoluta registreringshindret enligt artikel 7.1 b i förordning nr 40/94. Denna slutsats stöds i övrigt av att överklagandenämnden konstaterat, vilket anges i punkt 44 ovan, att kylargallret inte precis var vanligt ("the grille device is not exactly commonplace").

50 Av vad som anförts följer att överklagandenämnden saknade fog att finna att det sökta varumärket saknar särskiljningsförmåga.

51 Det överklagade beslutet skall således ogiltigförklaras utan att det är nödvändigt att pröva den andra grunden för talan.

Rättegångskostnader

52 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Sökanden har yrkat att harmoniseringsbyrån skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Harmoniseringsbyrån har tappat målet och skall därför förpliktas att ersätta sökandens rättegångskostnad.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

följande dom:

1) **Det beslut som fattats av andra överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) den 21 mars 2001 (ärende R 309/1999-2) ogiltigförklaras.**

2) **Svaranden skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Vilaras Tiili Mengozzi

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 6 mars 2003.

H. Jung M. Vilaras

Justitiesekreterare Ordförande