FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (fjärde avdelningen)
den 13 juni 2007 *

I mål T-441/05

IVG Immobilien AG, Bonn (Tyskland), företrätt av advokaterna A. Okonek och U. Karpenstein,

sökande,

mot

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

svarande,

angående en talan mot det beslut som fattats av harmoniseringsbyråns fjärde överklagandenämnd den 1 september 2005 (ärende R 559/2004-4) om en ansökan om registrering av figurkännetecknet I, som gemenskapsvarumärke,

* Rättegångsspråk: tyska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av ordföranden H. Legal samt domarna I. Wiszniewska-Białecka och E. Moavero Milanesi,

justitiesekreterare: handläggaren K. Andová,

med beaktande av ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 16 december 2005,

med beaktande av svarsinlagan som inkom till förstainstansrättens kansli den 8 mars 2006,

efter förhandlingen den 11 januari 2007,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Sökanden ingav den 5 november 2002 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.

2 Det sökta varumärket utgörs av det nedan återgivna kungsblå figurmärket



3 De tjänster som registreringsansökan avsåg omfattas av klasserna 35, 36, 37, 39, 42 och 43 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar följande beskrivning inom var och en av dessa klasser:

— Klass 35: "Genomförande av analyser av självkostnadspris, organisations- och affärsrådgivning, särskilt avseende organisations- och företagsledning; värdering av affärsverksamhet."

— Klass 36: "Finansiella analyser; bankaffärer; indrivning av fordringar; pantlån; finansiell rådgivning; finansiell utveckling; borgen; indrivning av hyror och arrenden; fastighetsskötsel; mark- och fastighetsförvaltning; fastighetsvärdering; fastighetsuthyrning och arrende; kapitalinvesteringar; uthyrning av jordbruksföretag; mäklartjänster; förmögenhetsplaceringar, förmögenhetsförvaltning."

— Klass 37: "Rivning av byggnader; asfaltering; byggnadsupplysning; ledning av byggnadsarbeten; byggnadsverksamhet; borrning; bevattningsanläggningar; fabriksbyggnad; hamnbyggnad, pirbyggnad."

— Klass 39: "Varuleveranser; befraktning; magasinering av varor; garageuthyrning; uthyrning av lagercontainers; transporter."

— Klass 42: "Arkitekttjänster, byggnadsrådgivning."

— Klass 43: "Uthyrning av flyttbara byggnader."

4 Granskaren avslog ansökan om registrering av kännetecknet genom beslut av den 14 juni 2004 med motiveringen att detta saknade särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 i förhållande till de tjänster som avsågs i ansökan om registrering.

5 Granskaren angav härvid att enkla och banala tecken, såsom enstaka bokstäver, grundtal och geometriska grundformer, saknar särskiljningsförmåga när de inte har givits en särskild och iögonenfallande grafisk utformning. Granskaren ansåg vidare att det ifrågavarande kännetecknet i sig inte hade några särskilda egenskaper som kunde ge det en annan funktion än att föreställa en normal bokstav.

6 Sökanden överklagade detta beslut till harmoniseringsbyrån den 5 juli 2004 med stöd av artiklarna 57–62 i förordning nr 40/94. Till stöd härför åberopade sökanden att formen på det sökta kännetecknet med hänsyn till färgen, slankheten och längden på de horisontella tvärstrecken överst och nederst fjärmade sig från typbokstaven i som versal i typsnittet Times New Roman.

7 Harmoniseringsbyråns fjärde överklagandenämnd avslog överklagandet genom beslut av den 1 september 2005 (nedan kallat det angripna beslutet), som delgavs sökanden den 19 oktober samma år.

8 Överklagandenämnden fastslog följande:

"...

9 Kännetecken som med hänsyn till de varor och tjänster de sökts registrerade för förefaller kunna särskilja ett bolags varor eller tjänster från andra företags ur omsättningskretsens synvinkel har särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 (se förstainstansrättens dom av den 19 september 2001 i mål T-337/99, Henkel mot harmoniseringsbyrån (rund röd och vit tablett), REG 2001, s. II-2597, punkterna 42 och 43). Ett varumärkes särskiljningsförmåga skall bedömas dels med beaktande av för vilka varor eller tjänster det söks registrerat, dels med beaktande av uppfattningen hos berörda grupper. I artikel 7.1 i förordning nr 40/94 görs i detta avseende ingen åtskillnad mellan olika slags kännetecken. Det kan visserligen visa sig att omsättningskretsens uppfattning inte med nödvändighet är densamma med avseende på var och en av de olika kategorierna varumärken och att särskiljningsförmåga därför kan vara svårare att styrka med avseende på vissa kategorier av varumärken än på andra. Detta konstaterande innebär emellertid inte att det är befogat att anta att sådana varumärken a priori saknar särskiljningsförmåga eller kan förvärva särskiljningsförmåga endast till följd av användning (se, i fråga om artikel 3.1 b i direktiv 89/104, domstolens dom av den 16 september 2004 i mål C-404/02, Nichols, REG 2004, s. I-8499, punkterna 23, 24, 27 och följande punkter).

10 Det sökta kännetecknet utgörs av bokstaven i som versal eller den romerska siffran ett i typsnittet Times New Roman, som ofta används i tryckta texter.

Sökanden har visserligen betonat att tvärstrecken överst och nederst är smalare och längre än i standardtypsnittet Times New Roman. En skäligen uppmärksam konsument upptäcker emellertid inte dessa små skillnader och de saknar därför relevans vid bedömningen av huruvida det sökta varumärket kan registreras. Inte heller den blå färgen medför att kännetecknet I kan registreras. Texter trycks visserligen oftast i svart på vit bakgrund. Att bokstaven eller den romerska siffran färgats blå innebär emellertid i sig inte att den får en egenskap som är avgörande vid bedömningen av särskiljningsförmågan, eftersom även bokstäver och texter ofta återges i en annan färg än svart i en tid då trycksaker i färg massdistribueras. Mörkblått förefaller vara särskilt lämpligt i detta fall, eftersom mörka färger har fördelen att skapa större kontraster mot texternas i allmänhet ljusa bakgrund och därför underlättar läsningen. Att återge en bokstav i en grundfärg fyller för övrigt framför allt en dekorativ funktion som utesluter att det är fråga om en ursprungsangivelse.

11 Kännetecknet framstår därför som banalt och i avsaknad av uttryckliga egenskaper med avseende på samtliga tjänster som det sökts registrerat för. I avsaknad av andra uppgifter om något samband mellan det sökta kännetecknet och ett visst företag, kan omsättningskretsen inte upptäcka att bokstaven i färg utgör en uppgift om det kommersiella ursprunget för tjänster i klasserna 35, 36, 37, 39, 42 och 43. Ett kännetecken som inte har något uttryckligt värde kan inte på ett ändamålsenligt sätt vara ett uttryck för en märkbar uppgift om de ifrågavarande tjänsternas kommersiella ursprung.

..."

Parternas yrkanden

9 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det angripna beslutet och förelägga harmoniseringsbyrån att registrera det sökta kännetecknet för samtliga tjänster som anges i ansökan, samt

— förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna.

10 Harmoniseringsbyrån har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

Huruvida sökandens första yrkande kan prövas i sak

11 Harmoniseringsbyrån har yrkat att sökandens första yrkande skall avvisas till den del det avser att förstainstansrätten skall fatta beslut om ett föreläggande att registrera det sökta varumärket för samtliga tjänster som anges i ansökan om registrering av varumärke.

12 Enligt fast rättspraxis är harmoniseringsbyrån, angående en talan som väckts vid gemenskapsdomstolen mot ett beslut som fattats av en överklagandenämnd vid harmoniseringsbyrån, i enlighet med artikel 233 EG och artikel 63.6 i förordning nr 40/94 skyldig att vidta de åtgärder som krävs för att följa gemenskapsdomstolens eventuella dom om ogiltigförklaring.

13 Det ankommer därför inte på förstainstansrätten att rikta förelägganden till harmoniseringsbyrån. Det åligger däremot harmoniseringsbyrån att i förekommande fall rätta sig efter domslutet och domskälen i förstainstansrättens dom (dom av den 31 januari 2001 i mål T-331/99, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld mot harmoniseringsbyrån (Giroform), REG 2001, s. II-433, punkt 33).

14 Härav följer att sökandens första yrkande skall avvisas till den del det avser att förstainstansrätten skall fatta beslut om ett föreläggande att registrera det sökta varumärket för samtliga tjänster som anges i ansökan om registrering av varumärke.

Den enda grunden för talan: Åsidosättande av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94

Parternas argument

15 Sökanden har hävdat att överklagandenämnden otillbörligt har höjt kraven för bokstävers särskiljningsförmåga, genom att med åsidosättande av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 anse att det sökta kännetecknet är banalt, att det saknar innebörd och att det inte gör det möjligt för fackmännen i omsättningskretsen att ange det kommersiella ursprunget för de tjänster som avses.

16 Varumärkets grundläggande funktion är att, i fråga om en vara eller tjänst som kännetecknas av varumärket, garantera konsumenten eller slutanvändaren varans eller tjänstens ursprung (domstolens dom av den 29 september 1998 i mål C-39/97, Canon, REG 1998, s. I-5507, punkt 28).

17 Det skall således – i samband med en granskning a priori och utan att hänsyn tas till kännetecknets faktiska användning – undersökas huruvida det sökta kännetecknet gör det möjligt för omsättningskretsen att särskilja de varor och tjänster som avses från dem som härrör från andra företag när den skall göra sitt val vid köp av dessa varor eller tjänster (förstainstansrättens dom av den 5 april 2001 i mål T-87/00, Bank für Arbeit und Wirtschaft mot harmoniseringsbyrån (EASYBANK), REG 2001, s. II-1259, punkt 40, och av den 7 februari 2002 i mål T-88/00, Mag Instrument mot harmoniseringsbyrån (ficklampors form), REG 2002, s. II-467, punkt 34).

18 I artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 görs inte någon åtskillnad mellan olika kategorier varumärken. Harmoniseringsbyrån kan därför inte omedelbart besluta att inte registrera ensamma bokstäver med hänvisning till sina granskningsdirektiv och utan att bedöma de faktiska omständigheterna i förevarande mål.

19 Förstainstansrätten har godtagit att ensamma bokstäver, på grund av särskild grafisk utformning, kan ha tydlig och därmed tillräcklig särskiljningsförmåga för omsättningskretsen. Förstainstansrätten har angett att bokstaven a i vitt mot svart bakgrund utgör "den dominerande beståndsdelen". Detta enkla kännetecken gör genast ett starkt intryck och stannar kvar i minnet (förstainstansrättens dom av den 13 juli 2004 i mål T-115/02, AVEX mot harmoniseringsbyrån – Ahlers (a) REG 2004, s. II-2907, punkt 20).

20 Harmoniseringsbyråns uppfattning att en bokstav som återges i en av grundfärgerna framför allt fyller en dekorativ funktion som utesluter att det är fråga om en ursprungsangivelse är därför fullständigt felaktig.

21 Överklagandenämnden kunde inte lagenligt motivera sitt beslut med att den sökta bokstaven var banal och saknade innebörd och ett minsta inslag av fantasi. Att det sökta kännetecknet saknar särskiljningsförmåga kan inte fastställas endast genom att konstatera att det saknar ett inslag av fantasi och inte är ovanligt eller iögonenfallande (domen i det ovan i punkt 17 nämnda målet EASYBANK, punkt 39 och följande punkter).

22 Harmoniseringsbyrån har tidigare medgett att varumärkena a och j har särskiljningsförmåga. Båda dessa varumärken avsåg konfektionsvaror. Det finns inte någon anledning till att det kännetecken som sökts registrerat i förevarande mål och som hänför sig till IVG Immobilien AG skall behandlas annorlunda.

23 Det sökta figurmärket har särskiljningsförmåga beroende på den särskilt intensivt kungsblå färgen och en grafisk utformning som skiljer sig från standardtypsnittet Times New Roman. Den grafiska utformningen föreställer även en stiliserad byggnad och är därmed knuten till sökandens äldre tyska figurmärke IVG.

24 Det sökta varumärkets särskiljningsförmåga skall bedömas mot bakgrund av området kommersiell drift av fastigheter och fastighetsförvaltning. Detta område är av sådant slag att mindre iögonenfallande varumärken och symboler används än inom exempelvis detaljhandeln. Ett annat kriterium för omsättningskretsens uppmärksamhet skall därför tillämpas med avseende på sökandens verksamhet. Av denna anledning saknar det sökta kännetecknets färg inte betydelse, och detta så mycket mer som sökandens äldre firmaemblem kännetecknas av att det är kungsblått.

25 Sökanden anser därför att det bedömda kännetecknet har det minimum av särskiljningsförmåga som är nödvändigt, men också tillräckligt, för att erhålla skydd (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovan i punkt 17 nämnda målet Ficklampors form, punkt 34).

26 Harmoniseringsbyrån har bekräftat att ett varumärkes särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 skall bedömas dels utifrån de varor eller tjänster som registreringsansökan avser, dels utifrån hur omsättningskretsen, det vill säga en normalt informerad och skäligen uppmärksam och medveten genomsnittskonsument, 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).

27 Kriterierna för bedömning av särskiljningsförmågan hos ensamma bokstäver skiljer sig inte från dem som är tillämpliga på andra ord- eller figurmärken, eftersom det inte görs någon åtskillnad mellan olika slags varumärken i artikel 7.1 i förordning nr 40/94. Den omständigheten att omsättningskretsen inte uppfattar olika kategorier av varumärken på samma sätt innebär inte att det är befogat att a priori utesluta vissa kategorier varumärken från registrering.

28 Det skall därför göras en prognos om hur konsumenterna kommer att uppfatta kännetecknet. Efter att ha gjort detta, kom överklagandenämnden fram till att omsättningskretsen inte skulle uppfatta det sökta kännetecknet som en uppgift om de avsedda tjänsternas kommersiella ursprung.

29 Det är väsentligt att bedöma det sökta kännetecknet som sådant, oberoende av andra egenskaper. När konsumenten ser det sökta kännetecknet och beaktar det ensamt uppfattar han, beroende på underlaget, ett streck, en bokstav eller en romersk siffra som används för att disponera en text eller som dekoration. Såsom överklagandenämnden har angett, beror denna uppfattning på att det sökta kännetecknets grafiska utformning inte är iögonenfallande för omsättningskretsen. De tvärstreck som skiljer det sökta kännetecknet från det vanliga typsnittet kan uppfattas först efter det att detta iakttagits uppmärksamt, och den blå färgen är inte extraordinär.

30 Hänvisningen till den ovan i punkt 19 nämnda domen i målet (a) är därför verkningslös. Detta mål som avgjordes i ett förfarande *inter partes* avsåg frågan huruvida, då en beståndsdel hos ett varumärke saknar ursprunglig särskiljningsförmåga, denna beståndsdel kan dominera helhetsintrycket av detta varumärke och därmed åberopas till stöd för att förväxlingsrisk föreligger. Detta mål talar snarast för att det angripna beslutet är välgrundat, eftersom förstainstansrätten uppenbart utgick från att bokstaven a till sitt slag inte kunde registreras och att figurkännetecknet hade särskiljningsförmåga endast på grund av den grafiska utformningen (domen i det ovan i punkt 19 nämnda målet (a), punkt 21).

31 Överklagandenämndens beslut överensstämmer med harmoniseringsbyråns registreringspraxis. De äldre rättsfall som sökanden har åberopat skiljer sig från förevarande mål på grund av att de ifrågavarande kännetecknen hade en tydligare grafisk utformning.

32 Överklagandenämnden anförde att figurmärket j inte återgavs i ett standardtypsnitt och att sammansättningen med ett streck var tillräcklig för att den sökta bokstaven skulle ha ett minimum av särskiljningsförmåga (beslut av den 10 juli 2001, ärende R 480/1999-2). Även det minimum av särskiljningsförmåga som föreligger hos figurmärket a beror på den grafiska utformningen (beslut av den 28 maj 1999, ärende R 091/1998-2).

33 Enligt rättspraxis skall överklagandenämnderna fatta beslut enligt förordning nr 40/94 beträffande registrering av ett kännetecken som gemenskapsvarumärke inom ramen för en normbunden behörighet, och de har således inte någon befogenhet att företa skönsmässiga bedömningar. Frågan huruvida dessa beslut är lagenliga skall därför enbart bedömas på grundval av denna förordning, såsom den tolkas av gemenskapsdomstolen, och inte mot bakgrund av överklagandenämndernas tidigare beslutspraxis.

Förstainstansrättens bedömning

34 I artikel 4 i förordning nr 40/94, som har rubriken "Kännetecken som kan utgöra ett gemenskapsvarumärke", 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."

35 Artikel 7 i förordning nr 40/94 innehåller en förteckning över absoluta registreringshinder som kan anföras mot registrering av kännetecken som gemenskapsvarumärke. I artikel 7.1 anges följande:

"1. Följande får inte registreras:

...

b) Varumärken som saknar särskiljningsförmåga."

36 I förevarande mål har sökanden ansökt om registrering som gemenskapsvarumärke av ett figurkännetecken som utgörs av en grafisk återgivning i mörkt kungsblått av bokstaven i som versal eller den romerska siffran ett som överst och nederst har försetts med två horisontella tvärstreck som är smalare och längre än på motsvarande bokstav och siffra i standardtypsnittet Times New Roman.

37 Artikel 4 i förordning nr 40/94 innehåller en förteckning över exempel på kännetecken som kan återges grafiskt och som kan utgöra ett varumärke om de kan särskilja ett företags varor eller tjänster från andra företags, det vill säga uppfylla ett varumärkes funktion att ange ursprunget för de varor eller tjänster som avses med detta (se, beträffande artikel 2 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), vars normativa innehåll i sak är identiskt med innehållet i artikel 4 i förordning nr 40/94, domstolens dom av den 16 september 2004 i mål C-404/02, Nichols, REG 2004, s. I-8499, punkt 22).

38 Visserligen anges uttryckligen bokstäver och siffror i förteckningen i artikel 4 i förordning nr 40/94. Den omständigheten att ett slags kännetecken allmänt sett är ägnat att utgöra ett varumärke i den mening som avses i denna bestämmelse medför emellertid inte att dessa kännetecken med nödvändighet har särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 i förhållande till en viss vara eller tjänst (förstainstansrättens dom av den 9 oktober 2002 i mål T-173/00, KWS Saat mot harmoniseringsbyrån (nyans av färgen orange), REG 2002, s. II-3843, punkt 26).

39 Kännetecken saknar särskiljningsförmåga om de inte konkret kan ange den avsedda varans eller tjänstens ursprung och göra det möjligt för de konsumenter som köper den vara eller den tjänst som varumärket avser att träffa samma val vid ett senare köp, om erfarenheten varit god, eller att göra ett annat val, om den varit dålig (domen i det ovan i punkt 38 nämnda målet Nyans av färgen orange, punkt 27).

40 Att den konkreta bedömningen av vissa varumärkens särskiljningsförmåga i förekommande fall är svårare innebär för övrigt inte att det är befogat att anta att dessa a priori saknar särskiljningsförmåga eller att de kan förvärva sådan endast till följd av användning i enlighet med artikel 7.3 i förordning nr 40/94 (se, beträffande artikel 3.3 i direktiv 89/104, vars normativa innehåll i sak är identiskt med innehållet i artikel 7.3 i förordning nr 40/94, domen i det ovan i punkt 37 nämnda målet Nichols, punkt 29).

41 Ett varumärkes särskiljningsförmåga som fordras enligt artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 skall bedömas dels utifrån de varor eller tjänster som registreringsansökan avser, dels utifrån hur omsättningskretsen, som består av konsumenterna av dessa varor eller tjänster, uppfattar varumärket (se, beträffande artikel 3.1 b i direktiv 89/104, vars normativa innehåll i sak är identiskt med innehållet i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94, domstolens dom av den 12 februari 2004 i mål C-218/01, Henkel, REG 2004, s. I-1725, punkt 50).

42 I förevarande mål skall, i samband med en konkret undersökning av det sökta kännetecknets möjligheter, undersökas om det är uteslutet att detta kännetecken skulle kunna medföra att omsättningskretsen kan särskilja de avsedda varorna eller tjänsterna från andra med ett annat ursprung (domen i det ovan i punkt 17 nämnda målet EASYBANK, punkt 40), med hänsyn till att ett minimum av särskiljningsförmåga är tillräckligt för att det absoluta registreringshindret i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 inte skall kunna tillämpas (domen i det ovan i punkt 17 nämnda målet Ficklampors form, punkt 34).

43 Vid en sådan bedömning skall harmoniseringsbyrån, eller förstainstansrätten om talan väcks vid denna, beakta samtliga relevanta fakta och omständigheter (domstolens dom av den 7 oktober 2004 i mål C-136/02 P, Mag Instrument mot harmoniseringsbyrån, REG 2004, s. I-9165, punkt 48).

44 Förstainstansrätten finner att överklagandenämnden inte genomförde någon sådan undersökning i det ärende som är föremål för prövning i förevarande mål.

45 Förstainstansrätten konstaterar först och främst att överklagandenämnden i punkt 10 i det angripna beslutet begränsade sig till att finna att det sökta kännetecknet inte kunde utgöra en uppgift om de avsedda tjänsternas kommersiella ursprung, eftersom de båda tvärstrecken på den symbol som sökts registrerad och dennas kungsblå färg, som tilldelats framför allt ett dekorativt syfte, inte var tillräckliga för att fånga en normalt omsorgsfull betraktares uppmärksamhet.

46 För att komma fram till denna slutsats grundade sig överklagandenämnden på att det sökta kännetecknet inte innehöll några märkbara särskilda grafiska inslag jämfört med standardtypsnittet Times New Roman. Denna slutsats bekräftas av att överklagandenämnden i punkt 11 i det angripna beslutet slog fast att det undersökta kännetecknet var banalt.

47 Genom att överklagandenämndens bedömning av det sökta kännetecknets särskiljningsförmåga på detta sätt omedelbart koncentrerades på färgsammansättningen och betydelsen av de grafiska skillnader som det ansågs att kännetecknet skulle ha i förhållande till motsvarande symboler i standardtypsnittet Times New Roman, ansåg överklagandenämnden, underförstått men med nödvändighet och med åsidosättande av artikel 4 i förordning nr 40/94, att en tryckerisymbol i ett standardiserat typsnitt inte i sig har den minsta särskiljningsförmåga som fordras enligt artikel 7.1 b för att den skall kunna registreras som gemenskapsvarumärke.

48 Överklagandenämnden underlät härvid i praktiken att tillämpa den princip som den emellertid hade erinrat om i punkt 9 i det angripna beslutet och enligt vilken det i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 inte görs någon åtskillnad mellan olika slags kännetecken med avseende på särskiljningsförmågan.

49 Det följer dessutom av fast rättspraxis att ett kännetecken inte saknar särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 endast beroende på att det inte har ett ovanligt eller iögonfallande utseende (domen i det ovan i punkt 17 nämnda målet EASYBANK, punkt 39).

50 För att ett kännetecken skall kunna registreras som gemenskapsvarumärke uppställs det nämligen inte något krav på en viss nivå av kreativitet eller fantasi från varumärkesinnehavarens sida (dom av den 16 september 2004 i mål C-329/02 P, SAT.1 mot harmoniseringsbyrån, REG 2004, s. I-8317, punkt 41), utan på kännetecknets förmåga att skilja varumärkessökandens varor eller tjänster från dem som konkurrenterna tillhandahåller (förstainstansrättens dom av den 27 februari 2002 i mål T-79/00, REWE-Zentral mot harmoniseringsbyrån (LITE), REG 2002, s. II-705, punkt 30).

51 Ett kännetecken som saknar stiliserade grafiska beståndsdelar kan omsättningskretsen dessutom lätt och omedelbart lägga på minnet, och kännetecknet kan göra det möjligt för omsättningskretsen att göra samma val förutsatt att kännetecknet inte redan är vanligt för de ifrågavarande varorna och tjänsterna (förstainstansrättens dom av den 9 oktober 2002 i mål T-360/00, Dart Industries mot harmoniseringsbyrån (UltraPlus), REG 2002, s. II-3867, punkt 48).

52 Överklagandenämnden tillämpade således artiklarna 4 och 7.1 b i förordning nr 40/94 felaktigt, genom att ur den omständigheten att det sökta kännetecknet inte innehöll några tydliga särskilda grafiska inslag jämfört med ett standardtypsnitt dra slutsatsen att detta kännetecken saknade särskiljningsförmåga.

53 Förstainstansrätten noterar för det andra att överklagandenämnden i punkt 11 i det angripna beslutet inskränkte sig till att till det ovan angivna tillägga att kännetecknet saknade ett uttryckligt innehåll som skulle kunna ge det särskiljningsförmåga.

54 Överklagandenämnden angav härvid att i avsaknad av andra uppgifter om något samband mellan det sökta kännetecknet och ett visst företag, upptäcker omsättningskretsen inte att det ifrågavarande kännetecknet utgör en uppgift om det kommersiella ursprunget för de tjänster som angavs i ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke.

55 För att ha det minimum av särskiljningsförmåga som fordras enligt artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 behöver emellertid det sökta kännetecknet endast kunna göra det möjligt för omsättningskretsen att identifiera ursprunget för de varor eller tjänster som anges i ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke och kunna särskilja dessa varor och tjänster från andra företags. Det behöver däremot inte med nödvändighet ha en särskild betydelse, eftersom ett helt arbiträrt kännetecken kan ha särskiljningsförmåga.

56 I förevarande mål angav överklagandenämnden inte på vilket sätt den omständigheten att kännetecknet saknade uttryckligt innehåll innebar att omsättningskretsen inte skulle kunna identifiera det kommersiella ursprunget för tjänsterna byggnadsverksamhet, fastighetsskötsel och fastighetsförvaltning som sökanden tillhandahåller.

57 Förstainstansrätten anger härvid att eftersom det sökta kännetecknet utgörs av bokstaven i, är det identiskt med den första bokstaven i ordet Immobilier[*] som på flera av gemenskapens officiella språk avser det verksamhetsområde som de ifrågavarande tjänsterna tillhör. [*Immobilier betyder på svenska bland annat "fastighets-", "som avser fast egendom". *Övers. anm.*]

58 Överklagandenämnden borde under dessa förhållanden åtminstone ha undersökt huruvida det undersökta kännetecknet kunde erinra om de tjänster som avses, utan att för den skull vara beskrivande för dessa i den mening som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 40/94.

59 Överklagandenämnden tillämpade artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 felaktigt genom att ur den omständigheten att det sökta kännetecknet saknade uttryckligt innehåll således dra slutsatsen att det kommersiella ursprunget inte skulle kunna anges för de ifrågavarande tjänsterna.

60 Överklagandenämnden saknade således fog för att avslå ansökan om registrering av det sökta kännetecknet på grundval av att detta inte innehöll några tydliga särskilda grafiska inslag och inte hade något uttryckligt innehåll och utan att, med beaktande av samtliga relevanta omständigheter i samband med de särskilda förhållandena i förevarande mål, i förväg undersöka om detta kännetecken hos omsättningskretsen konkret kunde skilja de tjänster som tillhandahålls av den som ansökt om registrering av varumärket från de tjänster som konkurrenterna tillhandahåller.

61 Förstainstansrätten betonar härvid för det tredje att sökanden är ett bolag som är specialiserat på byggnadsverksamhet, fastighetsskötsel och fastighetsförvaltning och tillhandahåller de tjänster som anges i ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke till fackmän och privatpersoner.

62 Med hänsyn till att de transaktioner som tjänsterna medför är speciella och i allmänhet innebär ett högt pris, riktas dessa tjänster under alla förhållanden till en upplyst allmänhet som har en högre uppmärksamhetsnivå än en normalt informerad och skäligen uppmärksam och medveten genomsnittskonsument som köper gängse konsumentvaror och -tjänster, vilket överklagandenämnden har angett.

63 Omsättningskretsens uppmärksamhet kan nämligen variera beroende på vilket varu- eller tjänsteslag det är fråga om och konsumenterna kan utgöra en mycket uppmärksam omsättningskrets när deras åtaganden såsom i förevarande mål kan vara ganska stora och de tillhandahållna tjänsterna vara relativt tekniska (förstainstansrättens dom av den 15 september 2005 i mål T-320/03, Citicorp mot harmoniseringsbyrån (LIVE RICHLY), REG 2005, s. II-3411, punkterna 70 och 73).

64 Överklagandenämnden saknade således fog för att ange att omsättningskretsen utgjordes av en normalt informerad och skäligen uppmärksam och medveten genomsnittskonsument, utan att beakta att konsumentens, inklusive genomsnitts-

konsumentens, uppmärksamhet kan variera beroende på vilket varu- eller tjänsteslag det är fråga om (domstolens dom av den 22 juni 1999 i mål C-342/97, Lloyd, REG 1999, s. I-3819, punkt 26).

65 Av vad anförts följer att överklagandenämnden tolkade och tillämpade artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 felaktigt.

66 Talan skall därför bifallas på denna grund och det angripna beslutet skall ogiltigförklaras.

Rättegångskostnader

67 Enligt artikel 87.2 i förstainstansrättens rättegångsregler skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.

68 Sökandena har yrkat att harmoniseringsbyrån skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom harmoniseringsbyrån har tappat målet, skall harmoniseringsbyrån förpliktas att bära sin rättegångskostnad och ersätta sökandens rättegångskostnad.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

följande:

1) **Det beslut som fattats av fjärde överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån) den 1 september 2005 (ärende R 559/2004-4) ogiltigförklaras.**

2) **Harmoniseringsbyrån skall bära sin rättegångskostnad och ersätta IVG Immobilien AG:s rättegångskostnad.**

Legal Wiszniewska-Białecka Moavero Milanesi

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 13 juni 2007.

E. Coulon H. Legal

Justitiesekreterare Ordförande