RETTENS DOM (Fjerde Afdeling)

24. november 2004 *

I sag T-393/02,

Henkel KGaA, Düsseldorf (Tyskland), ved Rechtsanwalt C. Osterrieth, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) ved U. Pfleghar og G. Schneider, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af den afgørelse, der blev truffet den 3. oktober 2002 af Fjerde Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 313/2001-4), om registrering af et tredimensionalt tegn i form af en hvid og gennemsigtig flakon,

* Processprog: tysk.

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, H. Legal, og dommerne V. Tiili og M. Vilaras, justitssekretær: fuldmægtig J. Plingers,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 27. december 2002,

under henvisning til svarskriftet, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 24. april 2003,

og efter retsmødet den 10. juni 2004,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

1 Den 5. maj 1997 indgav sagsøgeren en EF-varemærkeansøgning til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret.

HENKEL MOD KHIM (EN HVID OG GENNEMSIGTIG FLAKONS FORM)

2 Det varemærke, der ønskes registreret, er det nedenfor gengivne tredimensionale tegn:



3 De farver, der i ansøgningsblanketten er ansøgt registeret, er gennemsigtig og hvid.

4 De varer, som registreringsansøgningen vedrører, henhører under klasse 3 og 20 i Nice-arrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og svarer til følgende beskrivelse:

— Klasse 3: »Sæbe; blegemidler og andre midler til vask og rensning af tøj; præparater til rengøring og polering; duftskyllemiddel; kemiske midler til rengøring af porcelæn, sten, træ, glas, metal og plastic«.

— Klasse 20: »Beholdere af plastic til flydende, gelformede og pastøse midler«.

5 Ved skrivelse af 28. september 2000 meddelte undersøgeren sagsøgeren, at selskabets varemærke ikke kunne registreres i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, da det savnede fornødent særpræg i henhold til denne bestemmelse. Undersøgeren anførte, at en flaske, der står på hovedet, på ingen måde er usædvanlig på kosmetikområdet.

6 Ved skrivelse af 9. oktober 2000 bestred sagsøgeren, at selskabets varemærke ikke havde fornødent særpræg. Ifølge sagsøgeren havde den omhandlede form og de ansøgte farver samlet set en særpræget virkning.

7 Ved afgørelse af 23. marts 2001 afslog undersøgeren ansøgningen i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

8 Den 28. marts 2001 klagede sagsøgeren over undersøgerens afgørelse til Harmoniseringskontoret i henhold til artikel 59 i forordning nr. 40/94.

9 Ved afgørelse af 3. oktober 2002 (herefter »den anfægtede afgørelse«) afslog Fjerde Appelkammer ved Harmonseringskontoret klagen. Appelkammeret afviste, at det ansøgte varemærke i sig selv havde det fornødne særpræg i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94. Appelkammeret fandt nærmere bestemt, at det ansøgte varemærke havde en form og en farve, der er normal for beholdere, som indeholder husholdningsmidler, og at kombinationen af dem ikke havde fornødent særpræg. Ifølge appelkammeret havde ingen af kendetegnene ved det ansøgte tegn i sig selv fornødent særpræg, og det var derfor usandsynligt, at gennemsnitsforbrugeren, der ikke hæfter sig nærmere ved vaskemiddelbeholderes form og farve, opfatter disse kendetegn som angivelser af den handelsmæssige oprindelse.

Parternes påstande

10 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

11 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

12 Sagsøgeren har nærmere bestemt fremført et enkelt anbringende om en tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

Parternes argumenter

13 Sagsøgeren har anfægtet appelkammerets vurdering, hvorefter det ansøgte varemærke manglede fornødent særpræg. Et varemærke har et konkret fornødent særpræg, når det af offentligheden kan forstås som et middel, ved hjælp af hvilket en virksomheds varer eller tjenesteydelser kan adskilles fra andre virksomheders. Det fornødne særpræg skal bedømmes i relation til de varer eller tjenesteydelser, som tegnet søges registreret for (jf. i denne retning Rettens dom af 8.7.1999, sag T-163/98, Procter & Gamble mod KHIM (BABY-DRY), Sml. II, s. 2383, præmis 21).

14 Hvad angår varer, der tilbydes forbrugeren i flydende form, har fabrikanterne ifølge sagsøgeren ved udarbejdelsen af emballager — i den foreliggende sag en beholder i flaskeform — et stort spillerum. Offentligheden er bevidst om dette forhold og ved desuden, at fabrikanterne har udviklet og anvendt emballagen som en angivelse af varens oprindelse. Sagsøgeren har som bevis for, at navnlig en flaskes form kan angive varens oprindelse, som eksempel nævnt 'Coca-Cola-flasken, der efter selskabets opfattelse er velkendt i hele verden.

15 Hvad angår den omhandlede form har sagsøgeren gjort gældende, at beholderen ud fra de eksempler, som selskabet har fremført, har en lang række særegenheder, som adskiller den klart fra andre beholdere, der anvendes til lignende varer. Sagsøgeren har beskrevet det varemærke, som selskabet har ansøgt registreret, som en særligt flad flaske, hvis form set forfra minder om en geometrisk grundform på en drage — dvs. en grundform, hvori to trekanter af forskellig størrelse er forbundet ved en fælles grundlinje — idet den øverste og den nederste spids dog er fladtrykt. Ifølge sagsøgeren er den øverste trekant — bortset fra fladtrykningen — næsten ligesidet, mens den nederste trekant er ligebenet. Flasken er forsynet med en prop.

16 Ifølge sagsøgerens beskrivelse består proppen, der er »af plastic og ikke gennemsigtig«, nærmere bestemt af en seksfladet grundform, hvor længden af kanterne på siderne og på forsiden fremstår i et forhold på ca. 1 til 2. Proppen, hvis højde svarer til ca. 20 % af flaskens samlede højde, har på for- og bagsiden en V-profil, der går ud mod forkanten og forenes med flaskedelens sidelinjers kontur. Oven på proppen står den tynde flaskedel, der består af et gennemsigtigt, mælkefarvet plasticmateriale. Toppen af flaskedelen er fladtrykt, hvilket betyder, at der fremkommer en firkantet overflade, og at flaskedelens for- og bagside har en let udbuet overflade. Flaskedelen har en maksimal dybde, der i det væsentlige svarer til længden af proppens sidelinjer.

17 Sagsøgeren har endvidere understreget, at den omhandlede beholder udgør en velovervejet kontrast i forhold til de eksisterende traditionelle former for beholdere af denne type. Ifølge sagsøgeren karakteriseres beholderen ved et stort antal vinkler, kanter og overflader, der får den til at ligne en krystal; et aspekt, der forstærkes af den hvide, mælkeagtige farve. Beholderen får sin karakter ved at være bevidst kantet og aggressiv, og sagsøgeren har i den forbindelse understreget, at det forudses, at den omhandlede beholder kan anvendes som en beholder, hvori toiletrens kan genpåfyldes. Sagsøgeren har anført, at proppen på beholderen, i modsætning til andre beholdere, er integreret i helhedsbilledet, hvilket betyder, at emballagen fremkalder et monolitisk indtryk. Endelig har sagsøgeren anført, at beholderen adskiller sig fra kendte former derved, at den er særligt flad.

18 Sagsøgeren har anført, at selskabets varemærke er blevet registreret som internationalt varemærke i henhold til protokollen til Madrid-arrangementet om international registrering af varemærker, der blev underskrevet i Madrid den 27. juni 1989. Elleve medlemsstater i Det Europæiske Fællesskab, nemlig Kongeriget Belgien, Kongeriget Danmark, Forbundsrepublikken Tyskland, Kongeriget Spanien, Den Franske Republik, Den Italienske Republik, Storhertugdømmet Luxembourg, Kongeriget Nederlandene, Republikken Østrig, Republikken Portugal og Republikken Finland, nægtede ikke registrering. Kongeriget Danmark havde først fremført en registreringshindring, men den danske varemærkemyndighed imødekom til sidst ansøgningen om registrering af varemærket, idet den anførte, at den fulgte

Harmoniseringskontorets praksis vedrørende tredimensionale varemærker. Sagsøgeren har tilføjet, at det omhandlede varemærke er blevet registreret som nationalt varemærke i Schweiz.

19 Harmoniseringskontoret har anført, at det var med rette, at appelkammeret fandt, at det omhandlede tredimensionale varemærke manglede fornødent særpræg.

20 For at emballagen skal kunne udgøre et varemærke, skal den være egnet til i forbrugerens bevidsthed at fremkalde en angivelse af varens oprindelse og således at påvirke forbrugerens afgørelse om at købe den, idet det alene er i dette tilfælde, at varens indpakning kan udgøre en garanti for, at alle varer eller tjenesteydelser, der er forsynet med den, er blevet fremstillet under kontrol af én bestemt virksomhed (Domstolens dom af 29.9.1998, sag C-39/97, Canon, Sml. I, s. 5507, præmis 28).

21 Harmoniseringskontoret har bl.a. gjort gældende, at indpakning af varer, som ikke kan distribueres uden emballage, af forbrugeren alene opfattes som en emballage, der beskytter varen. Når der er tale om massevarer, som i det foreliggende tilfælde, forbinder forbrugeren ikke varens form eller indpakning med varens handelsmæssige oprindelse. Forbrugeren opfatter kun selve indpakningen af varen som en oprindelsesangivelse, hvis indpakningen fremstår på en måde, der vækker hans opmærksomhed — f.eks. når emballagen klart adskiller sig fra emballager, der anvendes for de omhandlede varer. Harmoniseringskontoret har henvist til Rettens dom af 7.2.2002, Mag Instrument mod KHIM (Lommelygters form), (sag T-88/00, Sml. II, s. 467, præmis 37), hvori det blev fastslået, at hvis den berørte forbruger er vant til at se former, der ligner de omhandlede, i en lang række udgaver, skal det bemærkes, at sådanne former snarere fremtræder som varianter af en af de sædvanlige former end som en angivelse af varernes handelsmæssige oprindelse.

22 Ifølge Harmoniseringskontoret skal det derfor undersøges, hvilket indtryk indpakningen efterlader hos den tilsigtede forbruger. Der skal derfor tages hensyn til den formodede forventning hos en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger (Domstolens dom af 16.7.1998, sag C-210/96, Gut Springenheide og Tusky, Sml. I, s. 4657, præmis 31).

23 Harmoniseringskontoret har endvidere anført, at appelkammeret har vurderet den måde, hvorpå den berørte kundekreds opfatter tegnet, korrekt. Selv om den omhandlede beholder faktisk har visse særegenheder ved den måde, den er udarbejdet på, såsom formen og farverne, der afskiller den fra beholdere til varer af samme type, som normalt anvendes på markedet, er dette dog ikke tilstrækkeligt til at tilføre den fornødent særpræg, hvilket kræves for, at den af forbrugeren kan opfattes som en angivelse af varens oprindelse.

24 Hvad angår den eventuelle særegenhed ved farverne har Harmoniseringskontoret gjort gældende, at den almindelige erfaring tenderer imod at vise, at valget af en hvid prop og en gennemsigtig flaskedel er vidt udbredt i den berørte sektor. De valgte farver kan ikke anses for at være usædvanlige. Ifølge Harmoniseringskontoret er valget af en gennemsigtig flaskedel ikke noget valg af en farve i ordets egentlige betydning. Beholderen bliver nemlig sat i anden række, når forbrugeren direkte opfatter indholdet af beholderen og dettes farve.

25 Med hensyn til sagsøgerens argument om, at den omhandlede beholders form klart adskiller sig fra formen på andre toiletrensemidler, har Harmoniseringskontoret understreget, at sagsøgeren har indgivet sin ansøgning for forskellige varer i klasse 3 og 20, og at listen er meget omfangsrig og ligeledes omfatter beholdere til tandpasta, kosmetiske midler — f.eks. brusegel — eller opvaskemidler, med hensyn til hvilke den omhandlede form er almindeligt anvendt. Selv om sagsøgeren kun har planer om at anvende den ansøgte form til toiletrens, har Harmoniseringskontoret anført,

at det er forpligtet til at bedømme den ansøgte forms særpræg i forhold til alle de varer, der er omfattet af EF-varemærkeansøgningen.

26 Harmoniseringskontoret erkender, at det er muligt, at et vist antal beholdere, der udbydes på markedet, har en anden form end formen på det tegn, der ansøges registereret. Dette betyder dog på ingen måde, at det omhandlede tegn i sig selv har fornødent særpræg. Ifølge Harmoniseringskontoret skal den valgte form have nogle særlige kendetegn, der kan vække forbrugerens opmærksomhed, hvilket indebærer, at den klart skal adskille sig fra sædvanlige former. Endvidere kan det forhold, at en beholder til vaske- og rengøringsmidler kan stå på hovedet, ikke skabe et særligt kendetegn, der er egnet til at vække forbrugerens opmærksomhed; tværtimod er der her tale om en relativt almindeligt forekommende form for udseende, f.eks. til tandpasta. I den foreliggende sag har Harmoniseringskontoret gjort gældende, at forbrugeren ikke kan udlede af den form for indpakning, der er valgt med hensyn til husholdningsmidlerne, at der er tale om en angivelse af varernes handelsmæssige oprindelse. Harmoniseringskontoret er derfor af den opfattelse, at heller ikke kombinationen af beholderens bestanddele kan lede forbrugeren til at opfatte den form, med hensyn til hvilken der ansøges om registrering, som noget andet end en simpel emballage; alt taget i betragtning vil forbrugeren ikke opfatte varernes handelsmæssige oprindelse.

27 Harmoniseringskontoret har derfor konkluderet, at det ansøgte varemærke fra alle synsvinkler mangler det fornødne særpræg, der som minimum kræves for registrering.

28 Hvad herudover angår de ældre nationale registeringer erkender Harmoniseringskontoret, at det er ønskværdigt, at medlemsstaternes og Harmoniseringskontorets praksis er overensstemmende, men at de nationale myndigheder retligt set ikke er bundet af Harmoniseringskontorets afgørelser og omvendt. Således er registeringer, der allerede er foretaget i medlemsstaterne, kun et forhold, der — uden at være bestemmende — kan tages i betragtning (Rettens dom af 31.1.2001, sag T-331/99, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld mod KHIM (Giroform), Sml. II, s. 433, præmis 26).

Rettens bemærkninger

29 I henhold til artikel 4 i forordning nr. 40/94 kan et EF-varemærke bestå af en vares form eller emballage på den betingelse, at tegnet er egnet til at adskille en virksomheds varer fra andre virksomheders. Desuden fremgår det af samme forordnings artikel 7, stk. 1, litra b), at »varemærker, som mangler fornødent særpræg«, er udelukket fra registrering.

30 Det bemærkes for det første, at ifølge retspraksis er de af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 omfattede varemærker navnlig de varemærker, der set med den relevante kundekreds' øjne er almindeligt anvendt i handelen til at præsentere de pågældende varer eller tjenesteydelser, eller i forhold til hvilke der i det mindste findes konkrete forhold, der gør det muligt at konkludere, at de kan anvendes på denne måde (Rettens dom af 20.11.2002, forenede sager T-79/01 og T-86/01, Bosch mod KHIM (Kit Pro og Kit Super Pro), Sml. II, s. 4881, præmis 19, og af 3.12.2003, sag T-305/02, Nestlé Waters France mod KHIM (en flaskes form), endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 28). De af denne bestemmelse omfattede tegn kan endvidere ikke udfylde varemærkets grundlæggende funktion, nemlig at identificere varens eller tjenesteydelsens oprindelse, således at forbrugeren, der køber den vare eller tjenesteydelse, som varemærket betegner, ved et senere køb kan vælge den samme, hvis det var en positiv erfaring, eller vælge en anden, hvis det var en negativ erfaring (Rettens dom af 27.2.2002, sag T-79/00, Rewe-Zentral mod KHIM (LITE), Sml. II, s. 705, præmis 26, Kit Pro og Kit Super Pro-dommen, præmis 19, samt dom af 30.4.2003, forenede sager T-324/01 og T-110/02, Axions og Belce mod KHIM (formen på en brun cigar og formen på en guldbarre), Sml. II, s. 1897, præmis 29, og dommen om en flaskes form, præmis 28).

31 Med hensyn til tredimensionale varemærker bemærkes endvidere, at jo mere formen, der ansøges registreret, nærmer sig den form, som er den mest sandsynlige

for den omhandlede vare, desto mere sandsynligt er det, at den nævnte form savner fornødent særpræg i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94. Til gengæld savner et varemærke, der afviger betydeligt fra normen eller branchesædvanen og derfor opfylder sin grundlæggende oprindelsesfunktion, ikke særpræg (Domstolens dom af 12.2.2004, sag C-218/01, Henkel, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 49, og af 29.4.2004, forenede sager C-456/01 P og C-457/01 P, Henkel mod KHIM, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 39).

32 Et varemærkes fornødne særpræg skal kun bedømmes dels i forhold til de varer eller tjenesteydelser, der er ansøgt om registrering for, dels i forhold til den relevante kundekreds' opfattelse heraf (LITE-dommen, præmis 27, og Kit Pro og Kit Super Pro-dommen, præmis 20).

33 Det bemærkes, at de varer, der er omfattet af det ansøgte varemærke, er almindelige dagligvarer, der er bestemt til alle forbrugere. Spørgsmålet, om det ansøgte varemærke har fornødent særpræg, skal derfor bedømmes under hensyn til den formodede forventning hos en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger (Domstolens dom af 22.6.1999, sag C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Sml. I, s. 3819, præmis 26).

34 Det skal endvidere bemærkes, at opfattelsen af varemærker i den relevante kundekreds påvirkes af dennes opmærksomhedsniveau, der kan variere, alt efter hvilken kategori af varer eller tjenesteydelser der er tale om (jf. analogt Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, præmis 26). Det er almindeligt kendt, at de erhvervsdrivende på markedet for vaske- og rengøringsmidler, der er stærkt konkurrencepræget, ved markedsføringen af de nævnte varer står over for et teknisk krav om, at de skal emballeres og nødvendigvis etiketteres. På den baggrund er de erhvervdrivende stærkt tilskyndet til at gøre deres varer identificerbare i forhold til konkurrenternes varer, navnlig med hensyn til varernes udseende og udarbejdelsen

af deres emballage, således at de kan tiltrække sig forbrugernes opmærksomhed. Gennemsnitsforbrugeren er således helt og holdent i stand til at opfatte de omhandlede varers emballageform som en handelsmæssig oprindelsesbetegnelse for varerne, når formen har tilstrækkelige kendetegn til at vække hans opmærksomhed (jf. i denne retning dommen om en flaskes form, præmis 34).

35 Det bemærkes endvidere, at artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 ikke sondrer mellem forskellige typer af varemærker. Der skal derfor ikke anvendes strengere kriterier ved bedømmelsen af, om tredimensionale varemærker, der består af selve varernes form, eller af varernes indpaknings form, har fornødent særpræg, end de kriterier, der anvendes på andre typer af varemærker (jf. i denne retning dommen om en flaskes form, præmis 35).

36 I den anfægtede afgørelse fastslog appelkammeret, at det ansøgte varemærke savnede fornødent særpræg, idet det fandt, at »det omhandlede tegn nærmere bestemt udgøres af en beholder, hvis form fremkalder forestillinger om en pære, der er stillet på hovedet, da den ene yderende er bred og den anden er tilspidset, og hvis sider er mere eller mindre flade«. Appelkammeret fastslog endvidere, at »ingen af disse kendetegn synes at have fornødent særpræg, hverken taget alene eller kombineret med hinanden«, at »den omhandlede form derfor ikke kan anses for at have særpræg i sig selv«, at »hverken de flade sider eller den flade nederste eller øverste del grundlæggende ændrer det helhedsindtryk, som formen giver«, og »at det er usandsynligt, at den berørte forbruger er opmærksom på disse kendetegn og opfatter dem således, at de for ham angiver en særlig handelsmæssig oprindelse«. Med hensyn til kombinationen af de farver, der er ansøgt registreret for den omhandlede form, fandt appelkammeret, at dette element heller ikke gav varemærket et stærkere særpræg. Appelkammeret fandt derfor, at »disse tredimensionale kendetegn, kombineret med farver, der ikke er særprægede, ikke kan skabe et tegn med et minimum af fornødent særpræg«.

37 Det bemærkes, at for at bedømme, om den omhandlede flakons form af offentligheden kan opfattes som varens oprindelsesbetegnelse, skal det helhedsindtryk, den nævnte flakon giver, analyseres (jf. i denne retning Domstolens dom af 11.11.1997, sag C-251/95, SABEL, Sml. I, s. 6191, præmis 23, og dommen i sagen om en flaskes form, præmis 39).

38 I den foreliggende sag består det ansøgte varemærke af en hvid og gennemsigtig flakons form. Der er tale om en plasticbeholder, der er sammensat af en gennemsigtig flaskedel og en hvid prop. Proppen har på for- og bagsiden en V-profil, der går ud mod forkanten og forenes med flaskedelens sidelinjers kontur. Beholderen er vist stående på hovedet på sin prop.

39 Med hensyn til bedømmelsen af de forskellige bestanddele bemærkes, at et tegn, der består af en kombination af bestanddele, der enkeltvis er uden noget som helst særpræg, kan have særpræg, hvis konkrete forhold — navnlig vedrørende den måde, hvorpå de forskelle bestanddele er sat sammen — antyder, at tegnet gengiver mere end summen af de bestanddele, som det består af (jf. i denne retning Kit Pro og Kit Super Pro-dommen, præmis 29, og dommen i sagen om en flaskes form, præmis 40).

40 Hvad særligt angår den omhandlede form bemærkes, at det følger af en gennemgang af alle de dokumenter, der er blevet fremlagt under sagen af parterne, at sammensætningen af bestanddelene virkelig er specifik og ikke kan anses for ganske almindelig for alle de omhandlede varer. Det bemærkes nemlig, at beholderen, der søges registeret, har visse særegenheder, der adskiller den fra de beholdere til husholdningsmidler, der normalt anvendes på markedet. I den forbindelse må det fastslås, som sagsøgeren har gjort gældende, at den omhandlede beholder har et stort antal vinkler, kanter og overflader, hvilket får den til at ligne en krystal. Beholderen fremkalder endvidere et monolitisk indtryk, da beholderens prop er integreret i helhedsbilledet. Endelig er beholderen særligt flad. Denne

kombination giver den omhandlede flakon et særligt og usædvanligt udseende, der kan fastholde den berørte kundekreds' opmærksomhed og gøre det muligt for denne — der er bevidst om de omhandlede varers emballageform — at adskille de varer, der er omhandlet i registreringsansøgningen, fra varer, der har en anden handelsmæssig oprindelse (jf. i denne retning Rettens dom af 6.3.2003, sag T-128/01, DaimlerChrysler mod KHIM (kølergitter), Sml. II, s. 701, præmis 46 og 48, og dommen i sagen om en flaskes form, præmis 41).

41 Med hensyn til de beholdere, der anvendes for tilsvarende produkter, bemærkes desuden i betragtning af bl.a. de eksempler, som sagsøgeren er fremkommet med, at flakonens hvide og gennemsigtige udseende ikke rejser tvivl om det forhold, at det tegn, der er ansøgt registreret, har fornødent særpræg.

42 Det bemærkes i det hele, at det er tilstrækkeligt med et minimum af særpræg for, at den registreringshindring, der er defineret i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, ikke kan finde anvendelse (jf. Rettens dom af 27.2.2002, sag T-34/00, Eurocool Logistik mod KHIM (EUROCOOL), Sml. II, s. 683, præmis 39, og i denne retning kølergitter-dommen, præmis 49). For så vidt det ansøgte varemærke derfor, som det blev anført ovenfor, er sammensat af en kombination af karakteristiske bestanddele, der adskiller det fra andre former, der forefindes på markedet for de berørte produkter, må det ansøgte varemærke, betragtet i sin helhed, antages at have det minimum af fornødent særpræg, der kræves.

43 Herudover bemærkes, at elleve medlemsstater ud af de femten medlemsstater, der udgjorde Det Europæiske Fællesskab på tidspunktet for indgivelsen af registreringsansøgningen, ikke har modsat sig registrering af en tilsvarende form som internationalt varemærke i henhold til Madrid-arrangementet vedrørende international registrering af varemærker. Således er beskyttelsen af varemærket i elleve medlemsstater, nemlig Belgien, Danmark, Tyskland, Spanien, Frankrig, Italien,

Luxembourg, Nederlandene, Østrig, Portugal og Finland, den samme, som hvis det var blevet registreret direkte af det omhandlede lands nationale varemærkemyndighed.

44 Det var ganske vist med rette, at appelkammeret i den anfægtede afgørelse anførte, at Harmoniseringskontoret skal foretage en selvstændig bedømmelse i hvert enkelt tilfælde.

45 EF-varemærkesystemet er nemlig et selvstændigt system, der består af en helhed af regler, og idet det forfølger formål, der er særlige for det, er dets anvendelse uafhængig af alle nationale systemer (Rettens dom af 5.12.2000, sag T-32/00, Messe München mod KHIM (electronica), Sml. II, s. 3829, præmis 47). Muligheden for at registrere et tegn som EF-varemærke skal følgelig udelukkende bedømmes på grundlag af de relevante fællesskabsbestemmelser. Harmoniseringskontoret og i givet fald Fællesskabets retsinstanser er derfor ikke bundet af en afgørelse truffet af en medlemsstat eller et tredjeland, som tillader registrering af det samme tegn som nationalt varemærke (dommen i sagen om lommelygters form, præmis 41).

46 Registreringer, der allerede er foretaget i medlemsstaterne, er imidlertid forhold, som — uden at være bestemmende — kan tages i betragtning ved registreringen af et EF-varemærke (Rettens dom af 16.2.2000, sag T-122/99, Procter & Gamble mod KHIM (Formen på en sæbe), Sml. II, s. 265, præmis 61, af 31.1.2001, sag T-24/00, Sunrider mod KHIM (VITALITE), Sml. II, s. 449, præmis 33, og af 19.9.2001, sag T-337/99, Henkel mod KHIM (Rund tablet i rød og hvid), Sml. II, s. 2597, præmis 58). De nævnte registreringer kan således udgøre et støtteargument ved vurderingen af en ansøgning om registrering af et EF-varemærke (Rettens dom af 26.11.2003, sag T-222/02, HERON Robotunits mod KHIM (ROBOTUNITS), endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 52).

47 Som Retten bemærkede ovenfor i præmis 40, er det ansøgte tredimensionale varemærke usædvanligt og kan gøre det muligt at adskille de omhandlede varer fra varer, der har en anden handelsmæssig oprindelse. Dette bekræftes derved, at sagsøgeren i elleve medlemsstater har fået registreret et tredimensionalt varemærke, hvis form er identisk med formen på det i den foreliggende sag ansøgte varemærke.

48 Det følger af det ovenfor anførte i det hele, og uden at det er nødvendigt at tage stilling til sagsøgerens andre argumenter, at det var med urette, at appelkammeret fandt, at det ansøgte varemærke savnede fornødent særpræg i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

49 Det følger heraf, at anbringendet må tages til følge, og at den anfægtede afgørelse må annulleres.

Sagens omkostninger

50 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.

51 Harmoniseringskontoret har tabt sagen og bør derfor pålægges at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med sagsøgerens påstand.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Fjerde Afdeling)

1) **Afgørelsen, der blev truffet den 3. oktober 2002 af Fjerde Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 313/2001-4), annulleres.**

2) **Harmoniseringskontoret betaler sagens omkostninger.**

Legal Tiili Vilaras

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 24. november 2004.

H. Jung

Justitssekretær

H. Legal

Afdelingsformand