FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (fjärde avdelningen)

den 24 november 2004 *

I mål T-393/02,

Henkel KGaA, Düsseldorf (Tyskland), företrätt av C. Osterrieth, avocat, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

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

svarande,

angående en talan mot det beslut som antagits av fjärde överklagandenämnden vid harmoniseringsbyrån den 3 oktober 2002 (ärende R 313/2001-4), avseende registrering av ett tredimensionellt kännetecken som består av formen på en flaska som är vit och genomskinlig,

* Rättegångsspråk: tyska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av ordföranden H. Legal samt domarna V. Tiili och M. Vilaras,
justitiesekreterare: byrådirektören J. Plingers,

med beaktande av den ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 27 december 2002,

med beaktande av den svarsinlaga som inkom till förstainstansrättens kansli den 24 april 2003,

och efter att förhandling hållits den 10 juni 2004,

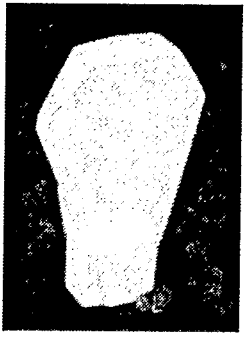
följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Sökanden ingav den 5 maj 1999 en ansökan om registrering av ett gemenskapsvarumärke till Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (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 varumärke för vilket registrering sökts är det tredimensionella kännetecken som återges nedan:



3 I ansökningsformuläret gjordes gällande att varumärket var genomskinligt och vitt.

4 De varor för vilka registrering sökts ingår i klasserna 3 och 20 enligt Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar följande beskrivning:

— klass 3: "Tvål; blekningspreparat och andra ämnen för användning vid tvätt; puts- och polermedel; parfymerade diskmedel; kemiska preparat för rengöring av porslin, sten, trä, glas, metall och plast."

— klass 20: "Behållare av plast för flytande, geléaktiga och trögflytande medel."

5 Granskaren underrättade sökanden i skrivelse av den 28 september 2000 om att i enlighet med artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 kunde dess varumärke inte registreras, eftersom det saknade särskiljningsförmåga i den mening som avses i nämnda bestämmelse. Granskaren konstaterade att en uppochnedvänd flaska inte alls är ovanlig inom kosmetikaområdet.

6 I skrivelse av den 9 oktober 2000 bestred sökanden att dess varumärke skulle sakna särskiljningsförmåga. Enligt sökanden uppkommer särskiljningsförmågan genom formen i fråga i kombination med de färger som angetts.

7 Genom beslut av den 23 mars 2001 avslog granskaren ansökan med stöd av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94.

8 Den 28 mars 2001 överklagade sökanden granskarens beslut hos harmoniseringsbyrån i enlighet med artikel 59 i förordning nr 40/94.

9 Fjärde överklagandenämnden vid harmoniseringsbyrån avslog överklagandet genom beslut av den 3 oktober 2002 (nedan kallat det ifrågasatta beslutet). Överklagandenämnden bedömde att det sökta varumärket i sig inte kunde ha någon särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94. Den ansåg att det sökta varumärket bestod av en form och en färg som behållare för rengöringsmedel vanligen har och att denna kombination saknade särskiljningsförmåga. Enligt överklagandenämnden hade inte någon av det sökta kännetecknets egenskaper någon särskiljningsförmåga i sig och det är följaktligen osannolikt att genomsnittskonsumenten, som fäster föga avseende vid den form och färg som behållare för rengöringsmedel har, uppfattar dessa egenskaper som en upplysning om det kommersiella ursprunget.

Parternas yrkanden

10 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet, och

— förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna.

11 Harmoniseringsbyrån har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

12 Sökanden har i huvudsak åberopat en enda grund, som avser åsidosättande av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94.

Parternas argument

13 Sökanden har ifrågasatt överklagandenämndens bedömning att det sökta varumärket saknar särskiljningsförmåga. Ett varumärke har en faktisk särskiljningsförmåga om det av allmänheten kan uppfattas som ett medel för att särskilja ett företags varor eller tjänster från andra företags varor eller tjänster. Särskiljningsförmågan skall konstateras i förhållande till de varor och tjänster som avses med registreringsansökan (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 8 juli 1999 i mål T-163/98, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån (BABY-DRY), REG 1999, s. II-2383, punkt 21).

14 När det gäller varor som konsumenten erbjuds i flytande form har tillverkarna, enligt sökanden, ett stort handlingsutrymme vid utformningen av förpackningarna, som i förevarande fall utgörs av en behållare i form av en flaska. Allmänheten är medveten om detta förhållande och vet dessutom att tillverkarna har utformat och använt förpackningen som en angivelse om varans ursprung. Sökanden har som exempel angett Coca-Colaflaskan, som den anser vara välkänd i hela världen, som ett bevis på att flaskans form i synnerhet kan ange varans ursprung.

15 Vad beträffar formen i fråga har sökanden, med angivande av flera exempel, gjort gällande att behållaren har många egenskaper som medför att den klart särskiljs från andra behållare som används för liknande varor. Sökanden har beskrivit det varumärke för vilket registrering sökts som en särskilt platt flaska vars form, sedd framifrån, påminner om den geometriska grundformen hos en flygande drake. Det rör sig om en grundform i vilken två trianglar av olika storlek förenas genom en gemensam bas. De övre och undre ändarna är emellertid tillplattade. Enligt sökanden utgör den övre triangeln — utan tillplattningen — en nästan liksidig triangel, medan den undre triangeln är likbent. Flaskan är försedd med en kork.

16 Enligt sökandens beskrivning har korken, som består av ett material av "ogenomskinlig plast", en undersida i form av en hexaeder, där längden av kortsidornas och framsidans kanter står i ett förhållande av cirka 1 till 2. Korken, vars höjd motsvarar cirka 20 procent av flaskans totala höjd, har på fram- och baksidorna en framskjutande V-formad upphöjning, som förenas med ytterlinjen hos kroppens laterala kanter. Ovanför korken återfinns den smala kroppen, som består av ett mjölklikt, genomskinligt plastmaterial. Den övre änden av kroppen är tillplattad, vilket medför att det skapas en fyrkantig yta och att ytan på kroppens fram- och baksida är något konvex. Kroppens maximala djup motsvarar i huvudsak längden på korkens laterala kanter.

17 Sökanden har dessutom understrukit att behållaren i fråga utgör en stark kontrast till de traditionella former som finns tillgängliga för behållare av detta slag. Enligt sökanden utmärks behållaren genom ett stort antal vinklar, kanter och ytor som gör att den ser ut som en kristall, ett utseende som förstärks av dess vita mjölkaktiga färg. Behållaren kännetecknas av en avsiktlig skärpa och aggressivitet. Sökanden har härvid framhållit användningen av refill för ett rengöringsmedel för toaletter som är avsett för behållaren i fråga. Sökanden har gjort gällande att behållarens kork, till skillnad från andra behållare, är integrerad i helhetsbilden. Förpackningen ger således ett sammanhängande intryck. Sökanden har slutligen konstaterat att behållaren skiljer sig från andra kända former genom att den är särskilt platt.

18 Sökanden har påmint om att dess varumärke har registrerats som ett internationellt varumärke med stöd av protokollet till Madridöverenskommelsen om den internationella registreringen av varumärken, antaget i Madrid den 27 juni 1989. Elva medlemsstater inom Europeiska gemenskapen, det vill säga Konungariket Belgien, Konungariket Danmark, Förbundsrepubliken Tyskland, Konungariket Spanien, Republiken Frankrike, Republiken Italien, Storhertigdömet Luxemburg, Konungariket Nederländerna, Republiken Österrike, Republiken Portugal och Republiken Finland, motsatte sig inte registreringen. Konungariket Danmark hade först gjort gällande ett registreringshinder, men den danska varumärkesmyndigheten samtyckte slutligen till varumärkets registrering som den ansåg överensstämde med

harmoniseringsbyråns praxis beträffande tredimensionella varumärken. Sökanden har tillagt att varumärket i fråga har registrerats som ett nationellt varumärke i Schweiz.

19 Harmoniseringsbyrån har hävdat att överklagandenämnden hade grund för att anse att det tredimensionella varumärket i fråga saknade särskiljningsförmåga.

20 För att förpackningen skall kunna utgöra ett varumärke förutsätts att den är ägnad att ge konsumenten intrycket av att den anger varans ursprung och att den därmed kan påverka konsumentens köpbeslut, eftersom det endast är i detta fall som varans förpackning kan garantera varans ursprungsidentitet, det vill säga att alla produkter som bär det har framställts under kontroll av ett enda företag (domstolens dom av den 29 september 1998 i mål C-39/97, Canon, REG 1998, s. I-5507, p. 28).

21 Harmoniseringsbyrån har bland annat gjort gällande att konsumenten uppfattar en förpackning för varor som inte kan distribueras utan förpackning endast som ett skydd för varan. När det, såsom i förevarande fall, rör sig om masstillverkade varor associerar konsumenten inte varans form eller förpackning med varans kommersiella ursprung. Det är endast om förpackningen är utformad på ett sätt som gör att varan uppmärksammas — exempelvis om förpackningen tydligt skiljer sig från dem som används för varorna i fråga — som konsumenten uppfattar förpackningen i sig som en ursprungsangivelse. Harmoniseringsbyrån har hänvisat till förstainstansrättens dom av den 7 februari 2002 i mål T-88/00, Mag Instrument mot harmoniseringsbyrån (ficklampors form) (REG 2002, s. II-467), punkt 37, i vilken det påpekas att även om den berörde konsumenten är van att se former som liknar den omtvistade, med flera olika modeller, framstår sådana former snarare som varianter av en av de sedvanliga formerna än som en angivelse av varornas kommersiella ursprung.

22 Enligt harmoniseringsbyrån bör det följaktligen avgöras vilket intryck som målgruppen får av förpackningen. De förväntningar som en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och medveten genomsnittskonsument kan tänkas ha skall följaktligen beaktas (domstolens dom av den 16 juli 1998 i mål C-210/96, Gut Springenheide och Tusky, REG 1998, s. I-4657, punkt 31).

23 Harmoniseringsbyrån har dessutom gjort gällande att överklagandenämnden har gjort en korrekt bedömning av hur målgruppen uppfattar kännetecknet. Även om behållaren i fråga i vissa avseenden faktiskt har en särskild utformning, exempelvis beträffande dess form- och färgval, som särskiljer den från de behållare för varor av samma slag som vanligen används på marknaden, räcker inte detta för att den skall anses ha särskiljningsförmåga. Det senare förutsätter nämligen att behållaren av konsumenten kan uppfattas som en angivelse av varans ursprung.

24 Vad beträffar den särskilda karaktär som varan eventuellt har i färghänseende har harmoniseringsbyrån hävdat att allmänna erfarenheter pekar på att valet av en vit kork eller en genomskinlig kropp är mycket vanligt förekommande inom den aktuella sektorn. Färgvalet kan inte betecknas som ovanligt. Enligt harmoniseringsbyrån utgör valet av en genomskinlig kropp inte något val av färg i ordets egentliga mening. Behållaren får nämligen en sekundär betydelse när konsumenten direkt uppfattar innehållet och dess färg.

25 När det gäller sökandens argument att den aktuella behållarens form tydligt skiljer sig från formen på behållaren för andra rengöringsmedel för toaletter, har harmoniseringsbyrån understrukit att sökanden ingav sin ansökan för flera varor som ingår i klasserna 3 och 20. Varuförteckningen var mycket omfattande och innefattade även behållare för tandkräm, kosmetiska produkter — exempelvis duschgel — eller diskmedel, för vilka formen i fråga ofta används. Även om sökanden avser att uteslutande använda den form för vilken registrering sökts för rengöringsmedel för toaletter, har harmoniseringsbyrån hävdat att den är skyldig att

bedöma den särskiljningsförmåga som nämnda form har i förhållande till alla de varor som omfattas av ansökan om registrering som gemenskapsvarumärke.

26 Harmoniseringsbyrån har medgett att det är möjligt att ett visst antal behållare som erbjuds på marknaden har en annan form än den som det kännetecken har för vilket registrering sökts. Detta innebär emellertid inte alls att kännetecknet i fråga har en särskiljningsförmåga i sig. Enligt harmoniseringsbyrån skall den valda formen ha särskilda egenskaper som kan dra till sig konsumentens uppmärksamhet, vilket innebär att den tydligt skall särskiljas från de former som vanligen förekommer. Att en behållare för tvätt- och rengöringsmedel kan stå upp kan inte heller anses utgöra en särskild egenskap som är ägnad att dra till sig konsumentens uppmärksamhet. Det rör sig här tvärtom om en relativt vanlig presentationsform, exempelvis för tandkrämstuber. Harmoniseringsbyrån har i detta fall gjort gällande att konsumenten inte på grundval av den typ av förpackning som har valts för tvätt- och rengöringsmedel kan sluta sig till att det rör sig om en angivelse av varornas kommersiella ursprung. Harmoniseringsbyrån har följaktligen gjort gällande att inte ens en kombination av behållarens beståndsdelar kan medföra att konsumenten uppfattar den form för vilken registrering sökts som något annat än en ren förpackning. Detta leder sammantaget till att konsumenterna inte kommer att kunna uppfatta varornas kommersiella ursprung.

27 Harmoniseringsbyrån har således dragit slutsatsen att det sökta varumärket i alla avseenden saknar det minimum av särskiljningsförmåga som krävs för att det skall kunna registreras.

28 Harmoniseringsbyrån anser för övrigt att det med avseende på äldre nationella registreringar är önskvärt att medlemsstaternas och harmoniseringsbyråns praxis överensstämmer med varandra, med det förbehållet att de nationella myndigheterna i rättsligt hänseende inte är bundna av harmoniseringsbyråns beslut och vice versa. De registreringar som redan har ägt rum i vissa medlemsstater utgör således enbart en omständighet som, utan att vara avgörande, kan beaktas (förstainstansrättens dom av den 31 januari 2001 i mål T-331/99, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld mot harmoniseringsbyrån (Giroform), REG 2001, s. II-433, punkt 26).

Förstainstansrättens bedömning

29 I enlighet med artikel 4 i förordning nr 40/94 kan ett gemenskapsvarumärke utgöras av formen på en vara eller dess förpackning, förutsatt att denna form kan särskilja ett företags varor från andra företags. Enligt artikel 7.1 b i förordningen får "[v]arumärken som saknar särskiljningsförmåga" inte heller registreras.

30 Domstolen erinrar för det första om att enligt rättspraxis avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 bland annat sådana varumärken som ur målgruppens perspektiv är allmänt förekommande i handeln för att presentera de aktuella varorna eller tjänsterna eller i förhållande till vilka det åtminstone finns konkreta indikationer på att de kan användas på ett sådant sätt (förstainstansrättens dom av den 20 november 2002 i de förenade målen T-79/01 och T-86/01, Bosch mot harmoniseringsbyrån (Kit Pro och Kit Super Pro), REG 2002, s. II-4881, punkt 19, och av den 3 december 2003 i mål T-305/02, Nestlé Waters France mot harmoniseringsbyrån (en flaskas form), REG 2003, s. II-5207, punkt 28). De kännetecken som avses i denna bestämmelse kan inte heller fylla varumärkets huvudsakliga syfte, nämligen att identifiera varans eller tjänstens ursprung, för att därigenom 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 (förstainstansrättens dom av den 27 februari 2002 i mål T-79/00, Rewe-Zentral mot harmoniseringsbyrån (LITE), REG 2002, s. II-705, punkt 26, domen i det ovannämnda målet Kit Pro och Kit Super Pro, punkt 19, dom av den 30 april 2003 i de förenade målen T-324/01 och T-110/02, Axions och Belce mot harmoniseringsbyrån (varumärke i form av en brun cigarr och varumärke i form av en guldtacka), REG 2003, s. II-1897, punkt 29, och domen i det ovannämnda målet en flaskas form, punkt 28).

31 När det gäller tredimensionella varumärken förhåller det sig dessutom så att ju mer den form för vilken registrering sökts liknar den form som det är mest sannolikt att varan i fråga kommer att få, desto troligare är det att nämnda form saknar

särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94. Ett varumärke som kraftigt avviker från normen eller från vad som är sedvanligt i branschen, och således uppfyller sitt huvudsakliga syfte att fungera som ursprungsangivelse, har däremot särskiljningsförmåga (domstolens dom av den 12 februari 2004 i mål C-218/01, Henkel, REG 2004, s. I-1725, punkt 49, och av den 29 april 2004 i de förenade målen C-456/01 P och C-457/01 P, REG 2004, s. I-5089, punkt 39).

32 Ett varumärkes särskiljningsförmåga kan endast bedömas dels i förhållande till de varor och tjänster för vilka registrering av kännetecknet sökts, dels i förhållande till den uppfattning som målgruppen har av dessa varor och tjänster (domarna i de ovannämnda målen LITE, punkt 27, och Kit Pro och Kit Super Pro, punkt 20).

33 De varor som anges genom det sökta varumärke utgörs av dagligvaror som är avsedda för samtliga konsumenter. Det sökta varumärkets särskiljningsförmåga skall följaktligen bedömas med beaktande av de förväntningar som en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och medveten genomsnittskonsument kan tänkas ha (domstolens dom av den 22 juni 1999 i mål C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, REG 1999, s. I-3819, punkt 26).

34 Hur målgruppen uppfattar varumärken påverkas av dess uppmärksamhet, som kan variera beroende på vilken kategori av varor eller tjänster det är fråga om (se analogt domen i det ovannämnda målet Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 26). Det är allmänt känt att samtliga aktörer på marknaden för tvätt- och rengöringsmedel, vilken kännetecknas av hård konkurrens, konfronteras med den tekniska nödvändigheten av att paketera varorna i fråga innan de marknadsförs, och att de är tvungna att sörja för etikettering av förpackningarna. Mot denna bakgrund har aktörerna ett starkt incitament att göra sina varor identifierbara i förhållande till konkurrenternas varor, särskilt med avseende på varornas utseende och förpackningens utformning, i syfte

att fånga allmänhetens uppmärksamhet. Det förefaller således som om genomsnittskonsumenten ges möjlighet att uppfatta formen på de aktuella varornas förpackningar som en angivelse av varornas kommersiella ursprung, förutsatt att denna form har egenskaper som är tillräckliga för att fånga hans uppmärksamhet (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet en flaskas form, punkt 34).

35 Vidare skall det konstateras att det i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 inte görs någon åtskillnad mellan olika slags varumärken. Det saknas följaktligen skäl att tillämpa strängare kriterier vid bedömningen av särskiljningsförmågan hos tredimensionella varumärken som utgörs av själva varans form eller av formen på dessa varors förpackningar, än i fråga om de kriterier som tillämpas för andra kategorier av varumärken (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet en flaskas form, punkt 35).

36 Överklagandenämnden drog i det ifrågasatta beslutet slutsatsen att det sökta varumärket saknade särskiljningsförmåga, med motiveringen att "kännetecknet i fråga i huvudsak består av en behållare vars form påminner om formen på ett uppochnedvänt päron, eftersom den ena änden är bredare och den andra är avsmalnande, för vilket sidorna är särskilt platta". Överklagandenämnden konstaterade även att "det förefaller som om inte någon av dessa egenskaper, vare sig enskilt eller tillsammans, innebär att särskiljningsförmåga föreligger", att "formen i fråga följaktligen inte kan anses vara särskiljande i sig", att "varken de tillplattade sidorna eller de platta övre och undre delarna påverkar det helhetsintryck som formen ger" och att "det är osannolikt att den berörde konsumenten är uppmärksam på dessa egenskaper och uppfattar dem som en angivelse av ett bestämt kommersiellt ursprung". Överklagandenämnden konstaterade vidare att inte heller den färgkombination som gjordes gällande för formen i fråga kunde öka varumärkets särskiljningsförmåga. Överklagandenämnden bedömde följaktligen att "kombinationen av dessa icke särskiljande tredimensionella egenskaper och färgegenskaper inte kan medföra att det rör sig om ett kännetecken som har ett minimum av särskiljningsförmåga".

37 Det skall erinras om att det, för att bedöma om den omtvistade flaskans form kan uppfattas av allmänheten som en angivelse av varans ursprung, skall utredas vilket helhetsintryck utseendet på flaskan ger (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 11 november 1997 i mål C-251/95, SABEL, REG 1997, s. I-6191, punkt 23, och domen i det ovannämnda målet en flaskas form, punkt 39).

38 I förevarande fall utgörs det sökta varumärket av formen på en vit och genomskinlig flaska. Det rör sig om en behållare av plast som består av en genomskinlig kropp och en vit kork. Korken har på fram- och baksidan en framskjutande V-formad upphöjning som förenas med ytterlinjen hos kroppens laterala kanter. Behållaren presenteras stående på sin kork.

39 Vad beträffar bedömningen av de olika beståndsdelarna skall det erinras om att ett kännetecken som är sammansatt av beståndsdelar som var för sig saknar särskiljningsförmåga kan ha en sådan förmåga om det finns konkreta indikationer, exempelvis genom det sätt på vilket de olika beståndsdelarna är sammansatta, på att kännetecknet har en vidare innebörd än bara summan av de beståndsdelar som det är uppbyggt av (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Kit Pro och Kit Super Pro, punkt 29, och domen i det ovannämnda målet en flaskas form, punkt 40).

40 Vad närmare avser formen i fråga kan det konstateras att undersökningen av samtliga handlingar som ingetts av parterna under förhandlingen visar att kombinationen av beståndsdelarna verkligen är specifik och inte kan anses vara vanligt förekommande för alla aktuella varor. Den behållare för vilken registrering sökts har nämligen i vissa avseenden en särskild karaktär som särskiljer den från de behållare för tvätt- och rengöringsmedel som vanligen används på marknaden. Det skall i detta hänseende konstateras att, såsom sökanden har gjort gällande, behållaren i fråga är särskilt kantig och att vinklarna, kanterna och ytorna gör att den ser ut som en kristall. Behållaren ger dessutom ett sammanhängande intryck, eftersom dess kork är integrerad i helhetsbilden. Slutligen är behållaren särskilt platt.

Denna kombination ger således flaskan i fråga ett speciellt och ovanligt utseende som kan fånga målgruppens uppmärksamhet och göra det möjligt för denna, som är mottaglig för formen på de aktuella varornas förpackningar, att särskilja de varor som avses i registreringsansökan från varor med ett annat kommersiellt ursprung (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 6 mars 2003 i mål T-128/01, DaimlerChrysler mot harmoniseringsbyrån (kylargaller), REG 2003, s. II-701, punkterna 46 och 48, och domen i det ovannämnda målet en flaskas form, punkt 41).

41 Det kan, med hänsyn till de behållare som används för liknande varor, särskilt med beaktande av de exempel som sökanden har gett, dessutom konstateras att flaskans vita och genomskinliga utseende inte medför att det kännetecken för vilket registrering sökts saknar särskiljningsförmåga.

42 Det skall erinras om att det räcker med ett minimum av särskiljningsförmåga för att det absoluta registreringshindret i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 inte skall vara tillämpligt (se förstainstansrättens dom av den 27 februari 2002 i mål T-34/00, Eurocool Logistik mot harmoniseringsbyrån (EUROCOOL), REG 2002, s. II-683, punkt 39, och, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet kylargaller, punkt 49). Eftersom varumärket, såsom har angetts ovan, utgörs av en kombination av beståndsdelar vars särskilda presentation medför att det särskiljs från övriga former som finns på marknaden för de aktuella varorna, skall det sökta varumärket, betraktat i sin helhet, följaktligen anses ha det minimum av särskiljningsförmåga som krävs.

43 Det skall dessutom erinras om att elva av de femton medlemsstater som Europeiska gemenskapen bestod av när registreringsansökan ingavs inte har motsatt sig att en identisk form registreras som internationellt varumärke, enligt Madridöverenskommelsen om den internationella registreringen av varumärken. I elva medlemsstater, det vill säga i Belgien, Danmark, Tyskland, Spanien, Frankrike, Italien, Luxemburg, Nederländerna, Österrike, Portugal och Finland, skyddas detta

varumärke följaktligen på samma sätt som om det hade registrerats direkt av den nationella varumärkesmyndigheten i landet i fråga.

44 Överklagandenämnden hade visserligen rätt när den i det ifrågasatta beslutet påpekade att harmoniseringsbyrån skall göra en självständig bedömning i varje enskilt fall.

45 Gemenskapsordningen för varumärken är nämligen ett självständigt system som består av en samling regler och som syftar till att uppnå de mål som är specifika för detta system, eftersom tillämpningen av denna ordning är oberoende av de nationella systemen (förstainstansrättens dom av den 5 december 2000 i mål T-32/00, Messe München mot harmoniseringsbyrån (electronica), REG 2000, s. II-3829, punkt 47). Frågan huruvida ett kännetecken kan registreras som gemenskapsvarumärke skall således endast bedömas på grundval av den relevanta gemenskapslagstiftningen. Harmoniseringsbyrån och, i förekommande fall, gemenskapsdomstolarna, är därför inte bundna av ett beslut som fattats av en medlemsstat, eller ett tredje land, enligt vilket ett kännetecken kan registreras som nationellt varumärke (domen i det ovannämnda målet en ficklampas form, punkt 41).

46 De registreringar som redan ägt rum i vissa medlemsstater utgör emellertid omständigheter som, utan att vara avgörande, kan beaktas vid registreringen av ett gemenskapsvarumärke (förstainstansrättens dom av den 16 februari 2000 i mål T-122/99, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån (en tvåls form), REG 2000, s. II-265, punkt 61, av den 31 januari 2001 i mål T-24/00, Sunrider mot harmoniseringsbyrån (VITALITE), REG 2001, s. II-449, punkt 33, och av den 19 september 2001 i mål T-337/99, Henkel mot harmoniseringsbyrån (rund, röd och vit tablett), REG 2001, s. II-2597, punkt 58). Nämnda registreringar kan således utgöra ett analysunderlag för bedömningen av en ansökan om registrering av ett gemenskapsvarumärke (förstainstansrättens dom av den 26 november 2003 i mål T-222/02, HERON Robotunits mot harmoniseringsbyrån (ROBOTUNITS), REG 2003, s. II-4995, punkt 52).

47 Såsom följer av förstainstansrättens redogörelse ovan i punkt 40 är det sökta varumärket ovanligt och ägnat att särskilja varorna i fråga från dem som har ett annat kommersiellt ursprung. Denna bedömning stöds av det faktum att sökanden i elva medlemsstater har beviljats registrering av ett tredimensionellt varumärke vars form är identisk med formen för det varumärke som har sökts i förevarande fall.

48 Av det ovan anförda följer, utan att det är nödvändigt att pröva sökandens övriga argument, att överklagandenämnden hade fel när den ansåg att det sökta varumärket saknade särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94.

49 Eftersom grunden följaktligen är befogad, skall det ifrågasatta beslutet ogiltigförklaras.

Rättegångskostnader

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

51 Sökanden har yrkat att harmoniseringsbyrån skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom harmoniseringsbyrån har tappat målet, skall sökandens yrkande bifallas.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (fjärde avdelningen)

följande dom:

1) **Det beslut som antagits av fjärde överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) den 3 oktober 2002 (ärende R 313/2001-4) ogiltigförklaras.**

2) **Svaranden skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Legal Tiili Vilaras

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 24 november 2004.

H. Jung

Justitiesekreterare

H. Legal

Ordförande