Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (andra avdelningen)

den 13 september 2016*

”EU-varumärke — Ansökan om ljudmärke — Absolut registreringshinder — Särskiljningsförmåga saknas — Artikel 7.1 b i förordning (EG) nr 207/2009 — Motiveringsskyldighet — Artikel 75 i förordning nr 207/2009”

I mål T-408/15,

Globo Comunicação e Participações S/A, Rio de Janeiro (Brasilien), företrätt av advokaterna E. Gaspar och M.-E. De Moro-Giafferri,

klagande,

mot

Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO), företrädd av A. Folliard-Monguiral, i egenskap av ombud,

motpart,

angående ett överklagande av det beslut som meddelades av EUIPO:s femte överklagandenämnd den 18 maj 2015 (ärende R 2945/2014-5), om en ansökan om registrering av ett ljudmärke som EU-varumärke,

meddelar

TRIBUNALEN (andra avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. E. Martins Ribeiro (referent) samt domarna S. Gervasoni och L. Madise,

justitiesekreterare: handläggaren M. Marescaux,

med beaktande av överklagandet som inkom till tribunalens kansli den 24 juli 2015,

med beaktande av svarsskrivelsen som inkom till tribunalens kansli den 5 oktober 2015,

efter förhandlingen den 15 mars 2016,

följande

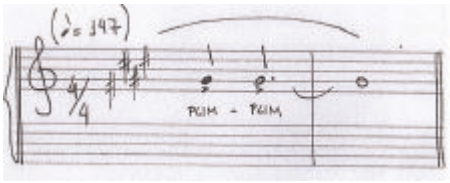
* Rättegångsspråk: franska.

Dom

Bakgrunden till tvisten

1 Globo Comunicação e Participações S/A, som är klagande i målet, ingav den 28 april 2014 en ansökan om registrering av EU-varumärke till Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO) i enlighet med rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om EU-varumärken (EUT L 78, 2009, s. 1).

2 Det sökta varumärket utgörs av det nedan grafiskt återgivna ljudkännetecknet:



3 De varor och tjänster som registreringsansökan avsåg omfattas, efter den begränsning som gjorts under förfarandet vid EUIPO, av klasserna 9, 16, 38 och 41 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar, för var och en av dessa klasser, följande beskrivningar:

— Klass 9: ”magnetiska databärare; skivor för ljudinspelningar; CD-skivor, DVD’s och andra digitala inspelningsbara media; mjukvaror; applikationer för surfplattor och smarta telefoner”;

— Klass 16: ”papper, kartong, (obearbetad, delvis bearbetad eller för pappershandel); trycksaker; bokbinderimaterial; fotografier; pappersvaror (skriv- och kontorsmaterial); klister och lim för pappersvaror och hushållsändamål; konstnärsmaterial; målarpenslar; skrivmaskiner och kontorsförnödenheter (ej möbler); instruktions– och undervisningsmaterial (ej apparater); plastmaterial för emballering, nämligen säckar, påsar, film och folier; trycktyper; klichéer, publikationer; böcker; magasin [periodiska]”;

— Klass 38: ”televisionsutsändning”;

— Klass 41: ”undervisning/utbildning; handledning och instruktion; underhållningstjänster; sport- och idrottsaktiviteter, kulturverksamhet; underhållning i form av tv-program; produktion av nöjes-tv-program[; u]nderhållningstjänster, nämligen tv-program inom området för nyheter, undervisning/utbildning, sport, komedi, i form av följetonger och varietéföreställningar; produktion av televisionsprogram; produktion av onlineunderhållning”.

4 Granskaren underrättade klaganden, genom skrivelse av den 15 maj 2014, om att det sökta varumärket inte kunde registreras, eftersom det inte uppfyllde kraven i artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009. Granskaren angav särskilt att detta varumärke bestod av en enkel och alldaglig ringsignal och att detta inte kunde anses utgöra en angivelse av de aktuella varornas kommersiella ursprung. Granskaren anmodade följaktligen klaganden att inkomma med yttrande inom två månader.

5 Klaganden svarade, i skrivelse av den 11 juli 2014, i huvudsak att det sökta varumärket, fastän kort, ändå inte var så enkelt, men att det skulle anses som en kort melodi som kunde uppfattas som en upplysning som hänvisar till dess egna varor och tjänster.

6 Genom beslut av den 19 september 2014 avslog granskaren ansökan med motiveringen att det registreringshinder som anges i artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009 förelåg beträffande det sökta varumärket, eftersom det sökta varumärket saknade särskiljningsförmåga.

7 Klaganden överklagade granskarens beslut till EUIPO den 19 november 2014 med stöd av artiklarna 58–64 i förordning nr 207/2009.

8 Genom beslut av den 18 maj 2015 (nedan kallat det angripna beslutet) avslog EUIPO:s femte överklagandenämnd överklagandet vad gäller det sökta varumärkets särskiljningsförmåga i enlighet med artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009. Överklagandenämnden återförvisade vidare ärendet till granskaren för prövning av den fråga som lyfts av klaganden vad beträffar särskiljningsförmåga som förvärvats till följd av användning av nämnda varumärke i enlighet med artikel 7.3 i förordningen, vad gäller televisionsutsändning som ingår i klass 38 och underhållningstjänster som ingår i klass 41.

9 Överklagandenämnden konstaterade, i punkt 17 i det angripna beslutet, att de aktuella varorna och tjänsterna var avsedda för både den breda allmänheten och fackmän, vilket innebär att uppmärksamhetsnivån ska anses variera från normal till hög.

10 Överklagandenämnden angav, i punkterna 18 och 19 i det angripna beslutet, att – för att kunna ge konsumenten en upplysning om de aktuella varornas eller tjänsternas kommersiella ursprung – det sökta varumärket innehålla borde kännetecken som gör det lätt för konsumenten att komma ihåg varumärket. Även om det inte är nödvändigt att kännetecknet vare sig är originellt eller fantasifullt, kvarstår det inte desto mindre att det inte får vara alldagligt eller helt bagatellartat.

11 Överklagandenämnden angav vidare, i punkt 20 i det angripna beslutet, att ett varumärke som består av ljud som liknar en ringsignal kan uppfylla ursprungsangivelsefunktionen bara om det innehåller beståndsdelar som kan särskilja det från andra varumärken. I förevarande fall konstaterade överklagandenämnden, i punkt 21 i det angripna beslutet, att det sökta varumärket utgörs av upprepning av ett ljud som liknar en ringsignal i all dess alldaglighet, och det oaktat omständigheten att varumärket består av ett notsystem i g-klav i en takt på 147 fjärdedelsnoter per minut, bestående av upprepning av två giss. Överklagandenämnden bedömde, i punkt 22 i det angripna beslutet, att sådana nyanser i förhållande till den klassiska formen av en ringsignal inte kunde vara tillräckliga för att registreringshindret i artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009 inte skulle vara tillämpligt, eftersom det finns en risk att konsumenterna inte uppfattar dessa nyanser. Vidare bedömde överklagandenämnden, i punkt 23 i det angripna beslutet, att det också var felaktigt att påstå att det sökta varumärket kännetecknades av särskilda och mångsidiga beståndsdelar som omedelbart kunde uppfattas av de åsyftade konsumenterna.

12 Överklagandenämnden ansåg, i punkt 24 i det angripna beslutet, att det sökta varumärket utgörs av ett helt okomplicerat ljudmönster, det vill säga huvudsakligen som ett alldagligt och allmänt ljud som vanligtvis går obemärkt förbi och glöms bort av de åsyftade konsumenterna.

13 Överklagandenämnden drog därför slutsatsen, i punkt 28 i det angripna beslutet, att det sökta varumärket saknade särskiljningsförmåga vad beträffar samtliga de varor och tjänster som omfattades av registreringsansökan.

14 Till följd av det angripna beslutet begränsade klaganden, den 22 juli 2015, på nytt sin ansökan och drog tillbaka dels ”magnetiska databärare; skivor för ljudinspelningar; CD-skivor” i klass 9, dels samtliga varor som ingår i klass 16.

15 Förteckningen över de varor och tjänster som registreringsansökan avser är följaktligen, i samband med överklagandet, följande:

— Klass 9: ”DVD’s och andra digitala inspelningsbara media; mjukvaror; applikationer för surfplattor och smarta telefoner”;

— Klass 38: ”televisionsutsändning”;

— Klass 41: ”undervisning/utbildning; handledning och instruktion; underhållningstjänster; sport- och idrottsaktiviteter, kulturverksamhet; underhållning i form av tv-program; produktion av nöjes-tv-program[; u]nderhållningstjänster, nämligen tv-program inom området för nyheter, undervisning/utbildning, sport, komedi, i form av följetonger och varietéföreställningar; produktion av televisionsprogram; produktion av onlineunderhållning”.

Parternas yrkanden

16 Klaganden har yrkat att tribunalen ska

— fastställa att överklagandet kan tas upp till sakprövning,

— fastställa att det sökta varumärket får användas som beteckning för de varor och tjänster som nämns i förteckningen i punkt 15 ovan,

— delvis upphäva det angripna beslutet, i den mån det innebär avslag på varumärkesansökan i enlighet med artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009, och

— förplikta EUIPO att ersätta rättegångskostnaderna.

17 EUIPO har yrkat att tribunalen ska

— ogilla överklagandet, och

— förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

Huruvida de handlingar som ingetts först vid tribunalen kan tillåtas som bevisning

18 EUIPO har gjort gällande att bilagorna A 29, A 29a, A 29b, A 50, A 51a, A 52, A 52a, A 53, A 53a, A 54, A 54a, A 55, A 55a, A 56, A 56a, A 57, A 58, A 58a, A 59, A 59a, A 60 och A 60a till överklagandet ska avvisas, med anledning av att de inte åberopats under det administrativa förfarandet.

19 Tribunalen erinrar i detta hänseende om att ett överklagande till tribunalen syftar till att tribunalen ska pröva lagenligheten av överklagandenämndernas beslut i den mening som avses i artikel 65 i förordning nr 207/2009. Tribunalens uppgift är således inte att pröva de faktiska omständigheterna på nytt mot bakgrund av bevisning som för första gången har åberopats vid tribunalen (dom av den 18 december 2008, Les Éditions Albert René/harmoniseringskontoret, C-16/06 P, EU:C:2008:739, punkterna 136 och 138, och dom av den 10 november 2004, Storck/harmoniseringskontoret (formen på en karamell), T-396/02, EU:T:2004:329, punkt 24).

20 Följaktligen kommer prövningen av lagenligheten av det angripna beslutet endast göras med beaktande av den bevisning som inkommit under det administrativa förfarandet och som ingår i EUIPO:s akt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 juli 2014, Łaszkiewicz/harmoniseringskontoret – Capital Safety Group EMEA (PROTEKT), T-576/12, ej publicerad, EU:T:2014:667, punkt 25).

Prövning i sak

21 Till stöd för sitt överklagande har klaganden, i huvudsak, åberopat två grunder, varav den första avser åsidosättande av motiveringsskyldigheten och den andra avser åsidosättande av artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009.

Den första grunden: Åsidosättande av motiveringsskyldigheten

22 Klaganden har gjort gällande att överklagandenämnden åsidosatt sin motiveringsskyldighet som föreskrivs i artikel 75 i förordning nr 207/2009, genom att inte undersöka det sökta varumärkets särskiljningsförmåga mot var och en av de varor och tjänster som avses i ansökan, vilket klaganden särskilt utvecklade närmare vid förhandlingen.

23 Tribunalen gör i denna del följande bedömning. EUIPO:s skyldighet att motivera ett beslut om avslag på en registreringsansökan med avseende på var och en av de varor eller tjänster som avses i registreringsansökan, följer även av att det är väsentligt att EUIPO:s beslut om avslag avseende rättigheter som följer av unionsrätten ska kunna prövas i domstol för att säkerställa att skyddet av rättigheten är effektivt. Domstolsprövningen ska därför avse huruvida beslutsskälen är lagenliga (se, analogt, dom av den 15 februari 2007, BVBA Management, Training en Consultancy, C-239/05, EU:C:2007:99, punkt 36 och där angiven rättspraxis).

24 När samma registreringshinder anförs mot en kategori eller en grupp av varor eller tjänster, kan EUIPO emellertid begränsa motiveringen till en samlad motivering som gäller för samtliga berörda varor eller tjänster (se, för ett liknande resonemang, beslut av den 11 december 2014, FTI Touristik/harmoniseringskontoret, C-253/14 P, ej publicerat, EU:C:2014:2445, punkt 48; se även, analogt, dom av den 15 februari 2007, BVBA Management, Training en Consultancy, C-239/05, EU:C:2007:99, punkt 37).

25 Den behöriga myndigheten kan sålunda begränsa motiveringen till en samlad motivering när registreringshindret anförs mot en hel kategori eller grupp av varor eller tjänster som har ett tillräckligt direkt och konkret samband med varandra för att det ska kunna anses att de utgör en kategori eller grupp som är tillräckligt homogen (dom av den 2 april 2009, Zuffa/harmoniseringskontoret (ULTIMATE FIGHTING CHAMPIONSHIP), T-118/06, EU:T:2009:100, punkt 28, och dom av den 23 september 2015, Reed Exhibitions/harmoniseringskontoret (INFOSECURITY), T-633/13, ej publicerad, EU:T:2015:674, punkt 46; se även, för ett liknande resonemang, beslut av den 11 december 2014, FTI Touristik/harmoniseringskontoret, C-253/14 P, ej publicerat, EU:C:2014:2445, punkt 48).

26 I förevarande mål konstaterar tribunalen att överklagandenämnden anförde samma registreringshinder mot varje vara och tjänst för vilken det sökta varumärket inte registrerades. Detta hinder består i kännetecknets alldaglighet i förhållande till de varor eller tjänster som kan eller inte kan förknippas med ringsignaler från en telefon eller en väckarklocka, samt den omständigheten att det förefaller svårt att tänka sig någon användning av ett ljudmärke för tysta varor (se punkterna 26 och 27 i det angripna beslutet).

27 Vidare finner tribunalen – i likhet med EUIPO – att det finns ett tillräckligt direkt och konkret samband mellan de aktuella varorna och tjänsterna som utgörs av underlag för informationsöverföring på elektronisk väg (”DVD’s och andra digitala inspelningsbara media; mjukvaror; applikationer för surfplattor och smarta telefoner” i klass 9; ”produktion av onlineunderhållning” i klass 41), i muntlig form (”undervisning/utbildning; handledning och instruktion” i klass 41) eller på tv (”televisionsutsändning” i klass 38; ”underhållningstjänster; sport- och idrottsaktiviteter, kulturverksamhet; underhållning i form av tv-program; produktion av nöjes-tv-program[; u]nderhållningstjänster, nämligen tv-program inom området för nyheter, undervisning/utbildning,

sport, komedi, i form av följetonger och varietéföreställningar; produktion av televisionsprogram” i klass 41) (se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 september 2015, INFOSECURITY, T-633/13, ej publicerad, EU:T:2015:674, punkt 47).

28 Mot denna bakgrund finner tribunalen att överklagandenämnden – utan att åsidosätta sin motiveringsskyldighet och efter att ha gjort en helhetsbedömning som inbegrep samtliga varor och tjänster – kunde bilda en enda slutsats, baserad på ett och samma registreringshinder med avseende på samtliga varor och tjänster.

29 Av vad ovan anförts följer att överklagandet inte kan vinna bifall på den första grunden.

30 Inom ramen för den andra grunden ska tribunalen vidare kontrollera att överklagandenämnden inte gjorde fel då den fann att det sökta varumärket saknar särskiljningsförmåga för samtliga varor och tjänster.

Den andra grunden: Åsidosättande av artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009

31 Klaganden har invänt att överklagandenämnden gjorde en felaktig bedömning vad beträffar det sökta varumärkets särskiljningsförmåga när nämnden avslog registreringsansökan enligt artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009. Klaganden anser att ljudmärken ska omfattas av samma villkor som ord- eller figurmärken inom ramen för prövningen av deras särskiljningsförmåga. Klaganden har, i huvudsak, hävdat att kortheten av det sökta ljudmärket inte innebär att det inte har särskiljningsförmåga och att detta märke, fastän kort, ändå inte är enkelt, utan det kännetecknas genom en serie noter som skapar en upprepning av ett visst ljud som när det upprepas blir längre, vilket gör det lättare att identifiera och att komma ihåg för konsumenten. Klaganden har tillagt att det sökta varumärket utgörs av en ljudjingel som varken är ordinär eller vanlig.

32 För det första erinrar tribunalen om att ljudmärken inte i sig är olämpliga för att särskilja ett företags varor och tjänster från andra företags (se, analogt, dom av den 27 november 2003, Shield Mark, C-283/01, EU:C:2003:641, punkt 36).

33 Vid sådant förhållande ska artikel 4 i förordning nr 207/2009 tolkas så, att ljud kan utgöra ett varumärke, under förutsättning att de dessutom kan återges grafiskt (se, analogt, dom av den 27 november 2003, Shield Mark, C-283/01, EU:C:2003:641, punkt 37).

34 Det är ostridigt att angivandet av noter i ett notsystem, med åtföljande tonart, pauser och förtecken, innebär att de ”återges grafiskt” i den mening som avses i artikel 4 i förordning nr 207/2009.

35 Även om en sådan grafisk återgivning inte är omedelbart begriplig, kan den dock utan svårighet bli det. Det innebär att behöriga myndigheter och allmänheten, särskilt ekonomiska aktörer, har möjlighet att bilda sig en exakt uppfattning av det kännetecken som är föremål för registreringsansökan (se, analogt, dom av den 27 november 2003, Shield Mark, C-283/01, EU:C:2003:641, punkterna 62 och 63; se även regel 3.6 i kommissionens förordning (EG) nr 2868/95 av den 13 december 1995 om genomförande av rådets förordning (EG) nr 40/94 om gemenskapsvarumärke (EGT L 303, 1995, s. 1), i dess ändrade lydelse).

36 För det andra erinrar tribunalen om att det framgår av artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009 att varumärken som saknar särskiljningsförmåga inte får registreras.

37 Ett varumärkes särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009 innebär att detta varumärke gör det möjligt att säkerställa att den vara som var föremål för registreringsansökan härrör från ett visst företag, och gör det således möjligt att särskilja denna vara

från andra företags varor (dom av den 29 april 2004, Henkel/harmoniseringskontoret, C-456/01 P och C-457/01 P, EU:C:2004:258, punkt 34, och dom av den 7 oktober 2004, Mag Instrument/harmoniseringskontoret, C-136/02 P, EU:C:2004:592, punkt 29).

38 Enligt fast rättspraxis anses de varumärken som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009 inte kunna fylla ett varumärkes grundläggande funktion, nämligen den att ange varans eller tjänstens kommersiella ursprung, så att den konsument som köper den vara eller den tjänst som kännetecknas av varumärket kan göra samma val vid ett senare köp, om erfarenheten varit positiv, eller göra ett annat val, om den varit negativ (dom av den 16 september 2004, SAT.1/harmoniseringskontoret, C-329/02 P, EU:C:2004:532, punkt 23; dom av den 15 september 2005, BioID/harmoniseringskontoret, C-37/03 P, EU:C:2005:547, punkt 60, och dom av den 8 maj 2008, Eurohypo/harmoniseringskontoret, C-304/06 P, EU:C:2008:261, punkt 56; se, även, dom av den 13 april 2011, Air France/harmoniseringskontoret (formen av en parallellogram), T-159/10, ej publicerad, EU:T:2011:176, punkt 13 och där angiven rättspraxis).

39 Ett varumärkes särskiljningsförmåga ska bedömas dels utifrån de varor eller tjänster som registreringsansökan avser, dels utifrån hur omsättningskretsen uppfattar varumärket (se dom av den 12 februari 2004, Henkel, C-218/01, EU:C:2004:88, punkt 50 och där angiven rättspraxis, dom av den 9 september 2010, harmoniseringskontoret/Borco-Marken-Import Matthiesen, C-265/09 P, EU:C:2010:508, punkt 32 och där angiven rättspraxis; dom av den 13 april 2011, Air France/harmoniseringskontoret (formen av en parallellogram), T-159/10, ej publicerad, EU:T:2011:176, punkt 14, och dom av den 28 april 2015, Volkswagen/harmoniseringskontoret (EXTRA), T-216/14, ej publicerad, EU:T:2015:230, punkt 15).

40 Det räcker dock med ett minimum av särskiljningsförmåga för att det absoluta registreringshindret i artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009 inte ska tillämpas (dom av den 13 juni 2007, IVG Immobilien/harmoniseringskontoret (I), T-441/05, EU:T:2007:178, punkt 42, dom av den 29 september 2009, The Smiley Company/harmoniseringskontoret (återgivning av ett halvt smiley-leende), T-139/08, EU:T:2009:364, punkt 30, och dom av den 13 april 2011, Air France/harmoniseringskontoret (formen av en parallellogram), T-159/10, ej publicerad, EU:T:2011:176, punkt 15).

41 Det ska för övrigt erinras om att domstolen i sin rättspraxis har slagit fast att även om kriterierna för bedömning av särskiljningsförmågan är desamma för olika kategorier av varumärken, kan det vid tillämpningen av dessa kriterier visa sig att omsättningskretsen inte nödvändigtvis uppfattar alla kategorier på samma sätt och att det följaktligen är svårare att fastställa särskiljningsförmågan hos vissa kategorier av varumärken än hos andra kategorier (se beslut av den 28 juni 2004, Glaverbel/harmoniseringskontoret, C-445/02 P, EU:C:2004:393, punkt 23 och där angiven rättspraxis).

42 Det ska i detta hänseende påpekas att även om allmänheten är van vid att uppfatta ord- eller figurmärken som kännetecken som anger varornas eller tjänsternas kommersiella ursprung, förhåller det sig inte nödvändigtvis på samma sätt när kännetecknet endast utgörs av ett ljudelement.

43 Tribunalen finner emellertid att det för vissa varor eller tjänster inte är ovanligt att konsumenten kan identifiera dem genom ett ljudelement. Härav följer bland annat, såsom EUIPO helt riktigt anförde vid förhandlingen, att i vissa ekonomiska sektorer, såsom televisionsutsändning, är det inte ovanligt, utan även och till och med vanligt att konsumenten föranleds att identifiera en vara eller en tjänst från den nämnda sektorn med hjälp ett ljudelement, vilket gör det möjligt att särskilja den som att den kommer från ett visst företag.

44 Utifrån samma perspektiv ska det konstateras att vad gäller vissa varor och tjänster som är kopplade bland annat dels till kommunikationsverktyg eller underhållning via televisionsutsändning eller radiosändning samt till telefoni, dels till datormedier, till mjukvaror eller generellt till alla medier, så används ljudelement – såsom jinglar eller melodier – för att möjliggöra en identifiering via hörsel av de aktuella varorna eller tjänsterna som att de kommer från ett visst företag.

45 Under alla omständigheter är det nödvändigt att det sökta ljudkännetecknet besitter en viss uttrycksfull karaktär som gör det möjligt för konsumenten att uppfatta det och betrakta det som ett varumärke, och inte som en funktionell beståndsdel eller som en indikator utan någon egen kännetecknande egenskap. Konsumenten ska följaktligen anse att ljudkännetecknet har en identifieringsfunktion, i den betydelsen att det är identifierbart som varumärke.

46 Ett ljudkännetecken som inte har möjligheten att förmedla mer än den helt enkla och alldagliga sammansättningen av noter som den består av, möjliggör inte för konsumenten att uppfatta det som en angivelse för de aktuella varorna och tjänsterna, för så vitt det är begränsat till en enkel ”speglingseffekt” i den betydelsen att det – såsom EUIPO helt riktigt anförde vid förhandlingen – enbart hänvisar till sig själv och inget annat. Kännetecknet är således inte kapabelt till att hos konsumenten framkalla en viss form av uppmärksamhet som möjliggör för konsumenten att känna igen kännetecknets oundgängliga identifieringsfunktion.

47 Det är mot denna bakgrund som tribunalen ska pröva klagandens argument för att det sökta varumärket har särskiljningsförmåga.

48 I förevarande fall har klaganden inte bestritt överklagandenämndens bedömning i punkt 17 i det angripna beslutet att de aktuella varorna och tjänsterna är avsedda för den breda allmänheten och fackmän, vars uppmärksamhetsnivå sålunda varierar från normal till hög. Tribunalen godtar denna bedömning.

49 När det gäller bedömningen av det sökta varumärkets särskiljningsförmåga, ansåg överklagandenämnden, i punkt 21 i det angripna beslutet, att det sökta varumärket bestod av en upprepning av ett ljud som liknade en ringsignal.

50 I sin ansökan uppgav klaganden att det sökta varumärket kunde beskrivas som ”ett ljud som liknar en telefonringsignal” eller som ”en specifik elektronisk ringsignal som påminner om en sonar och som består av upprepning av två noter”. Därigenom bestred klaganden inte – såsom EUIPO helt riktigt betonat – överklagandenämndens ovannämnda beskrivning av det sökta varumärket.

51 Ett ljudkännetecken som kännetecknas av en överdriven enkelhet och som endast består i en upprepning av två likadana noter kan inte i sig förmedla ett budskap som konsumenterna kan komma ihåg, och de kommer således inte att betrakta ett sådant kännetecken som ett varumärke, såvida det inte har förvärvat särskiljningsförmåga till följd av användning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 september 2007, Cain Cellars/harmoniseringskontoret (återgivning av en femsidig figur), T-304/05, ej publicerad, EU:T:2007:271, punkt 22).

52 Sålunda kommer det sökta varumärket av omsättningskretsen endast att uppfattas som en enkel funktion till de tilltänkta varorna och tjänsterna, men inte som en angivelse av deras kommersiella ursprung. Såsom överklagandenämnden med rätta anförde i punkt 24 i det angripna beslutet, går det sökta varumärket vanligtvis obemärkt förbi och är inget som genomsnittskonsumenten kommer att lägga på minnet.

53 Det sökta varumärket kan alltså sammanfattas som en ringsignal från antingen ett alarm eller en telefon, oavsett vilket sammanhang det används i och oavsett vilket medium som används, och denna ringsignal uppvisar ingen ursprunglig särskiljande egenskap i form av upprepning av den not den består av och som skulle göra det möjligt att särskilja något annat än denna ringsignal från ett alarm eller en telefon.

54 Klaganden har vid förhandlingen vidhållit att den ovanliga användningen av en telefonringsignal som angivelse av ursprunget för en tjänst ger det sökta varumärket dess särskiljningsförmåga.

55 I detta avseende räcker det att påpeka att den påstått ovanliga användningen av en telefonringsignal som angivelse av produkters eller tjänsters ursprung inte är tillräckligt för att kännetecknet ska anses kunna ange ett sådant ursprung när, som i förevarande mål, den överdrivna enkelheten gör kännetecknet oförmöget att ange varors eller tjänsters ursprung, eftersom – såsom EUIPO helt riktigt anförde i sitt svar på en fråga från tribunalen – kännetecknet inte har något framträdande karaktärsdrag och kan bara hänvisa till sig själv.

56 Klaganden har även gjort gällande att eftersom det framgår av partituren att det rör sig om noter i g-klav i en takt på 147 fjärdedelsnoter per minut, bestående av upprepning av två giss – nämligen en första betonad fjärdedelsnot i g (en takt), följt av ännu en g-not (trefjärdedelstakt) (tre takter), förlängt på helnoten (fyra takter), så kunde överklagandenämnden inte anse att konsumenten inte skulle uppfatta dessa nyanser. Det kan emellertid konstateras att oaktat denna beskrivning, så kan det sökta varumärket – såsom det ännu en gång blev presenterat vid tribunalen genom en ljuduppspelning vid förhandlingen – sammanfattas med en upprepning av två likadana noter, utan att någon nyansering – i motsats till vad klaganden påstått – kan urskiljas med hörseln.

57 Såsom överklagandenämnden med rätta har anfört i punkt 20 i det angripna beslutet, kan ett varumärke som består av ljud som liknar en ringsignal inte anses uppfylla någon identifieringsfunktion, såvida det inte innehåller beståndsdelar som kan individualisera det från andra ljudmärken. I detta sammanhang ska det dock noteras att det inte är nödvändigt att detta varumärke är originellt eller fantasifullt.

58 Det sökta varumärket ska följaktligen kunna identifieras av omsättningskretsen som en angivelse av ursprunget för de aktuella varorna och tjänsterna, vilket är ett villkor som i förevarande mål inte uppfylls av det sökta varumärket. Det sökta varumärket kan liknas vid en ”standardiserad” ringsignal, som varje telefon eller elektronisk enhet utrustad med en timer har. Detta innebär att omsättningskretsen utan förkunskaper inte skulle kunna identifiera denna ringsignal som en angivelse av att varor och tjänster kommer från klaganden.

59 Tvärtemot vad klaganden har påstått, finner tribunalen således att det sökta varumärket inte kan likställas med en jingel som är ovanlig på grund av att den består av en dubbel ringsignal.

60 Klaganden har för övrigt påpekat att det sökta varumärket är notoriskt känt i Brasilien, liksom bland brasilianare som är bosatta i flera medlemsstater; dessa känner igen detta varumärke som ett särskiljande kännetecken för tv-kanalen Globo.

61 I detta hänseende är det tillräckligt att påpeka följande. Genom detta argument har klaganden gjort gällande att det sökta varumärket har förvärvat särskiljningsförmåga till följd av långvarig användning, ett argument som förvisso är relevant inom ramen för artikel 7.3 i förordning nr 207/2009, vilket är en fråga som granskaren ska ta ställning till (se punkterna 29 och 30 i det angripna beslutet och punkt 8 ovan). Detta argument är emellertid inte relevant inom ramen för artikel 7.1 b i samma förordning.

62 Klaganden har även hävdat att det sökta varumärket inte saknar särskiljningsförmåga, i den mån som detta – liksom andra liknande ljudmärken – har blivit registrerade i Frankrike och Förenta staterna.

63 Det framgår av fast rättspraxis att unionsordningen för varumärken är ett självständigt system, som består av en samling regler och som syftar till att uppnå de mål som är specifika för detta system. Detta system ska tillämpas utan hänsyn till de nationella systemen. Frågan huruvida ett kännetecken kan registreras som EU-varumärke ska följaktligen endast prövas på grundval av tillämplig unionslagstiftning (dom av den 12 juni 2007, MacLean-Fogg/harmoniseringskontoret (LOKTHREAD), T-339/05, ej publicerad, EU:T:2007:172, punkt 57, och dom av den 10 maj 2012, Amador López/harmoniseringskontoret (AUTOCOACHING), T-325/11, ej publicerad, EU:T:2012:230, punkt 45).

64 Vad rör bedömningen av bristande särskiljningsförmåga i förhållande till de aktuella varorna och tjänsterna, påpekar tribunalen följande. I punkt 26 i det angripna beslutet ansåg överklagandenämnden att samma registreringshinder – nämligen att det sökta varumärket inte kunde anses utgöra en angivelse av det kommersiella ursprunget – ska gälla för alla dessa varor eller tjänster, då kännetecknets alldaglighet förblir densamma, oavsett om varumärket kopplas till varor eller tjänster som skulle kunna eller inte kunna förknippas med en ringsignal från en telefon eller en väckarklocka.

65 I punkt 27 i det angripna beslutet tillade överklagandenämnden följande:

”Överklagandenämnden tillägger dessutom när det gäller varorna i klass 16 som per definition är tysta (möjligtvis med undantag för ljud-gratulationskort) på samma sätt [som] tjänster som ingår i klass 41 ’undervisning/utbildning; handledning och instruktion; sport- och idrottsaktiviteter, kulturverksamhet’ att det verkar svårt att föreställa sig användningen av det sökta varumärket i förhållande till dessa varor eller tjänster. Hur kan man till exempel förknippa ett ljudmärke med ett köp av papper? Dessutom drar överklagandenämnden slutsatsen, på grundval av sin praktiska erfarenhet, att konsumenter i alla fall gällande varorna i klass 16 inte är vana vid att känna igen dessa varors ursprung på grundval av ett ljud eller en melodi. Det samma gäller för handledning och undervisning/utbildning i klass 41.”

66 Som framgår av punkt 52 ovan kan det sökta varumärket av omsättningskretsen bara uppfattas som en enkel funktion till de tilltänkta varorna och tjänsterna, men inte som en angivelse av deras kommersiella ursprung.

67 Även om de varor som ingår i klass 9 inte uttryckligen nämns i punkt 27 i det angripna beslutet, omfattas dessa av överklagandenämndens konstateranden i punkt 25 i det angripna beslutet. Däri angav överklagandenämnden att det sökta varumärket inte uppfattas som en angivelse av det kommersiella ursprunget. Såsom EUIPO helt riktigt har betonat, kommer det sökta varumärket nämligen endast att uppfattas som en angivelse av att ett datamedium, datorprogram eller en applikation till elektronisk utrustning startar upp.

68 Vad gäller televisionsutsändning som ingår i klass 38, samt alla de tjänster som kan levereras i form av tv-program och som ingår i klass 41, kommer ljudmärket, på grund av sin alldaglighet, snarare att uppfattas av omsättningskretsen som en indikation om början på eller slutet av ett tv-program.

69 Av detta följer att överklagandenämnden inte gjorde något fel vid sin bedömning av det sökta varumärkets särskiljningsförmåga med avseende på de aktuella varorna och tjänsterna.

70 Klaganden har slutligen gjort gällande att EUIPO har registrerat liknande ljudmärken, nämligen ljudet av en klocka eller en xylofon. Detta innebär att det är otillräckligt att avslå registreringsansökan i förevarande fall med hänvisning till att det sökta varumärket saknar särskiljningsförmåga på grund av att det är enkelt.

71 Tribunalen gör följande bedömning i denna del. Enligt fast rättspraxis ska överklagandenämnderna fatta beslut enligt förordning nr 207/2009 beträffande registrering av ett kännetecken som EU-varumärke inom ramen för en normbunden behörighet och de har således inte någon befogenhet

att företa skönsmässiga bedömningar. Frågan huruvida ett kännetecken kan registreras som EU-varumärke ska därför enbart bedömas på grundval av denna förordning, såsom den tolkas av unionsdomstolen, och inte mot bakgrund av överklagandenämndernas tidigare praxis (dom av den 15 september 2005, BioID/harmoniseringskontoret, C-37/03 P, EU:C:2005:547, punkt 47, och dom av den 27 februari 2015, Universal Utility International/harmoniseringskontoret (Greenworld), T-106/14, ej publicerad, EU:T:2015:123, punkt 36).

72 Vidare har det visserligen i rättspraxis fastställts att EUIPO ska, när den behandlar en ansökan om registrering av ett EU-varumärke, beakta de beslut som redan fattats i fråga om liknande ansökningar och ägna särskild uppmärksamhet åt frågan huruvida det finns anledning att besluta på samma sätt (dom av den 10 mars 2011, Agencja Wydawnicza Technopol/harmoniseringskontoret, C-51/10 P, EU:C:2011:139, punkt 74, och dom av den 28 april 2015, EXTRA, T-216/14, ej publicerad, EU:T:2015:230, punkt 30).

73 Principerna om likabehandling och god förvaltningssed ska emellertid tillämpas på ett sätt som är förenligt med legalitetsprincipen. Den som ansöker om registrering av ett kännetecken som varumärke kan följaktligen inte till sin egen fördel åberopa en eventuell rättsstridig åtgärd som gynnat någon annan för att uppnå ett likadant beslut (dom av den 10 mars 2011, Agencja Wydawnicza Technopol/harmoniseringskontoret, C-51/10 P, EU:C:2011:139, punkterna 75 och 76, och dom av den 28 april 2015, EXTRA, T-216/14, ej publicerad, EU:T:2015:230, punkt 31).

74 Med hänsyn till kraven på rättssäkerhet och god förvaltning, ska bedömningen av en registreringsansökan vara strikt och fullständig så att man förhindrar att varumärken registreras på ett otillbörligt sätt. En sådan bedömning måste göras i varje enskilt fall. En registrering av ett kännetecken som varumärke ska prövas utifrån specifika villkor som är tillämpliga inom ramen för de faktiska omständigheterna i det aktuella fallet och som visar om det föreligger något registreringshinder för kännetecknet i fråga (dom av den 10 mars 2011, Agencja Wydawnicza Technopol/harmoniseringskontoret, C-51/10 P, EU:C:2011:139, punkt 77, och dom av den 28 april 2015, EXTRA, T-216/14, ej publicerad, EU:T:2015:230, punkt 32).

75 I förevarande fall framgår det av det angripna beslutet att överklagandenämnden gjorde en fullständig och konkret bedömning av det sökta varumärket för att neka registrering. För övrigt framgår det av bedömningen av de invändningar som klaganden åberopat att denna bedömning föranledde överklagandenämnden med rätta att med hänvisning till det absoluta registreringshindret i artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009 avslå registreringsansökan. Eftersom bedömningen av det sökta varumärket mot bakgrund av denna bestämmelse inte i sig kunde leda till något annat resultat, kan klaganden inte vinna framgång med sina argument avseende registreringen av andra ljudmärken. Klaganden kan således inte – för att vederlägga slutsatsen att registreringen av det sökta varumärket är oförenlig med förordning nr 207/2009 – med framgång åberopa EUIPO:s tidigare beslut.

76 Av det anförda följer att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den andra grunden. Överklagandet ska således ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

77 Enligt artikel 134.1 i tribunalens rättegångsregler ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. EUIPO har yrkat att klaganden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom klaganden har tappat målet, ska EUIPO:s yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (andra avdelningen)

följande:

1) Överklagandet ogillas.

2) Globo Comunicação e Participações S/A ska ersätta rättegångskostnaderna.

Martins Ribeiro Gervasoni Madise

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 13 september 2016.

Underskrifter