DOMSTOLENS DOM (sjätte avdelningen)
den 29 april 2004 *

I de förenade målen C-468/01 P–C-472/01 P,

Procter & Gamble Company, Cincinnati (Förenta staterna), företrätt av C. van Nispen och G. Kuipers, advocaten,

klagande,

angående fem överklaganden som ingivits mot domar meddelade den 19 september 2001 av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt (andra avdelningen) i mål T-117/00, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån (vit och ljusgrön kvadratisk tablett) (REG 2001, s. II-2723), T-118/00, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån (vit, grönprickig och ljusgrön kvadratisk tablett) (REG 2001, s. II-2731), T-119/00, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån (gul- och blåprickig vit kvadratisk tablett) (REG 2001, s. II-2761), T-120/00, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån (blåprickig vit kvadratisk tablett) (REG 2001, s. II-2769), och T-121/00, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån (grön- och blåprickig vit kvadratisk tablett) (REG 2001, s. II-2777), i vilka det förs talan om att dessa domar skall upphävas,

* Rättegångsspråk: engelska.

i vilket den andra parten är:

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån), företrädd av D. Schennen och C. Røhl Søberg, i egenskap av ombud,

svarande i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

sammansatt av V. Skouris, tillförordnad ordförande på sjätte avdelningen, samt domarna J.N. Cunha Rodrigues, J.-P. Puissochet, R. Schintgen och F. Macken (referent),

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören M. Múgica Arzamendi,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden avgivits vid förhandlingen den 2 oktober 2003 av: Procter & Gamble Company, företrätt av C. van Nispen och G. Kuipers, och Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån), företrädd av D. Schennen och A. von Mühlendahl, i egenskap av ombud,

efter att ha hört generaladvokatens förslag till avgörande den 6 november 2003,

följande

Dom

1 Procter & Gamble Company (nedan kallat Procter & Gamble) har genom ansökningar, som inkom till domstolens kansli den 6 december 2001, med stöd av artikel 49 i EG-stadgan för domstolen ingett fem överklaganden av förstainstansrättens domar av den 19 september 2001 i mål T-117/00, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån (vit och ljusgrön kvadratisk tablett) (REG 2001, s. II-2723) (nedan kallad domen i mål T-117/00), T-118/00, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån (vit, grönprickig och ljusgrön kvadratisk tablett) (REG 2001, s. II-2731) (nedan kallad domen i mål T-118/00), T-119/00, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån (gul- och blåprickig vit kvadratisk tablett) (REG 2001, s. II-2761) (nedan kallad domen i mål T-119/00), T-120/00, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån (vit och blåprickig kvadratisk tablett) (REG 2001, s. II-2769) (nedan kallad domen i mål T-120/00), och T-121/00, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån (grön- och blåprickig vit kvadratisk tablett) (REG 2001, s. II-2777) (nedan kallad domen i mål T-121/00) (nedan tillsammans kallade de överklagade domarna), genom vilka förstainstansrätten ogillade dess talan om ogiltigförklaring av de beslut som fattats av tredje överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (nedan kallad harmoniseringsbyrån) av den 29 februari, 3 och 8 mars 2000 (ärendena R-509/1999-1, R-516/1999-1, R-519/1999-1, R-520/1999-1 och R-529/1999-1). I dessa beslut ogillades klagandens överklagande av avslaget på ansökan om registrering som gemenskapsvarumärken av tabletter i tredimensionell form för tvätt- eller diskmaskiner (nedan kallade de omtvistade besluten).

2 Målen C-468/01 P–C-472/01 P har, genom beslut av domstolens ordförande av den 20 mars 2003, förenats vad gäller det muntliga förfarandet och domen.

Tillämpliga bestämmelser

3 Artikel 4 i 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) har följande lydelse:

"Ett gemenskapsvarumärke kan utgöras av alla kännetecken som kan återges grafiskt, särskilt ord, inbegripet personnamn, figurer, bokstäver, siffror, formen på en vara eller dess utstyrsel, förutsatt att kännetecknet i fråga kan särskilja ett företags varor eller tjänster från andra företags."

4 I artikel 7 i samma förordning anges följande:

"1. Följande får inte registreras:

a) Kännetecken som inte uppfyller kraven i artikel 4.

b) Varumärken som saknar särskiljningsförmåga.

c) Varumärken som endast består av kännetecken eller upplysningar vilka i handeln visar varornas eller tjänsternas art, kvalitet, kvantitet, avsedda användning, värde, geografiska ursprung, tiden för deras framställande eller andra egenskaper hos varorna eller tjänsterna.

...

3. Punkterna 1 b), c) och d) skall inte tillämpas om varumärket till följd av dess användning har uppnått en särskiljningsförmåga i fråga om de varor eller tjänster för vilka det ansöks om registrering."

Bakgrund till tvisten

5 Den 13 oktober 1998 ansökte Procter & Gamble vid harmoniseringsbyrån om registrering som gemenskapsvarumärken av följande tredimensionella former, i form av kvadratiska tabletter med lätt rundade kanter och hörn:

— En kvadratisk tablett med två skikt, ett vitt och ett ljusgrönt (mål C-468/01 P).

— En kvadratisk tablett med två skikt, ett vitt grönprickigt och ett ljusgrönt (mål C-469/01 P).

— En vit, gul- och blåprickig kvadratisk tablett (mål C-470/01 P).

— En vit, blåprickig kvadratisk tablett (mål C-471/01 P).

— En vit, grön- och blåprickig kvadratisk tablett (mål C-472/01 P).

6 De produkter för vilka registrering begärts omfattas av klass 3 i Niceöverenskommelsen om klassificering av varor och tjänster för varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar följande beskrivning: "Tvätt- och blekningspreparat och andra ämnen för användning vid tvätt; rengörings-, poler-, skur- och slipmedel, preparat för tvätt, rengöring och vård av disk; tvål."

7 Harmoniseringsbyråns granskare avslog genom beslut av den 17 juni 1999 dessa ansökningar med motiveringen att de varumärken för vilka registrering begärts saknar särskiljningsförmåga och av den anledningen inte kan registreras enligt artikel 7.1 b i förordning nr 40/94.

8 Tredje överklagandenämnden vid harmoniseringsbyrån fastställde genom de omtvistade besluten granskarens beslut och fann att vart och ett av de varumärken för vilka registrering begärts saknade särskiljningsförmåga i den mening som avses i samma bestämmelse.

9 Nämnden uppgav inledningsvis att det framgår av artikel 4 i förordning nr 40/94 att formen på en vara kan registreras som gemenskapsvarumärke förutsatt att den är tillräckligt ovanlig och godtycklig för att de berörda konsumenterna endast genom att se formen skall kunna känna igen varan som en vara från ett visst företag. Med hänsyn till fördelarna med att utföra tvätt- och diskmedel i form av tabletter, framhöll nämnden vidare att det måste stå även Procter & Gambles konkurrenter fritt att tillverka sådana med användning av de enklaste geometriska formerna. De geometriska grundformerna (kvadrat, cirkel, triangel eller rektangel) är enligt överklagandenämnden de mest självklara formerna för sådana tabletter, och det finns ingen godtycklig beståndsdel och inget inslag av fantasi i valet av en kvadratisk tablett för tillverkning av rengöringsmedel i fast form. Slutligen ansåg nämnden att färgerna på de ifrågavarande varumärkena inte ger dem särskiljningsförmåga.

Förfarandet vid förstainstansrätten och de ifrågasatta domarna

10 Procter & Gamble väckte genom ansökningar som inkom till förstainstansrättens kansli den 3 maj 2000 i fem mål talan om ogiltigförklaring av de omtvistade besluten.

11 I domen i målet T-118/00 fastslog förstainstansrätten att överklagandenämnden vid harmoniseringsbyrån med rätta hade slagit fast att det tredimensionella varumärke som registreringsansökan avsåg saknar särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 av följande skäl:

"52 Det framgår av artikel 4 i förordning nr 40/94 att såväl en varas form som dess färger räknas till de kännetecken som kan utgöra ett gemenskapsvarumärke. Emellertid medför inte den omständigheten att ett slags kännetecken allmänt sett är ägnat att utgöra ett varumärke att alla kännetecken av detta slag nödvändigtvis har särskiljningsförmåga i förhållande till en bestämd vara eller tjänst i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94.

53 Enligt artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 skall registrering vägras av '[v]arumärken som saknar särskiljningsförmåga'. Ett varumärke måste anses ha särskiljningsförmåga om det gör det möjligt att särskilja de varor eller tjänster för vilka registrering begärs med avseende på deras ursprung. För att detta kriterium skall anses vara uppfyllt behöver varumärket inte ge någon exakt upplysning om vem som tillverkar varan eller utför tjänsten. Det är tillräckligt att den berörda allmänheten med hjälp av varumärket kan särskilja de varor eller tjänster som bär varumärket från andra med ett annat ursprung i handeln och utgå från att alla varor eller tjänster som bär varumärket har tillverkats, saluförts eller levererats under kontroll av varumärkesinnehavaren, som är ansvarig för deras kvalitet (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 29 september 1998 i mål C-39/97, Canon, REG 1998, s. I-5507, punkt 28).

54 Det framgår av lydelsen i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 att det räcker med ett minimum av särskiljningsförmåga för att det registreringshinder som anges i denna artikel inte skall tillämpas. I ett första skede, och helt utan att beakta kännetecknets användning i den mening som avses i artikel 7.3 i förordning nr 40/94, skall rätten således utreda huruvida det begärda varumärket gör det möjligt för allmänheten i målgruppen att särskilja de avsedda varorna från varor med annat ursprung i handeln när den skall göra ett val vid inköp.

55 I artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 görs ingen åtskillnad mellan olika slags varumärken. Kriterierna för bedömning av särskiljningsförmågan hos tredimensionella varumärken som utgörs av själva varans form skiljer sig således inte från de kriterier som tillämpas för andra slags varumärken.

56 Vid tillämpningen av dessa kriterier måste hänsyn emellertid tas till den omständigheten att den berörda allmänheten inte nödvändigtvis uppfattar ett tredimensionellt varumärke som utgörs av själva varans form och färger på samma sätt som ett ordmärke, ett figurmärke eller ett tredimensionellt

varumärke som inte utgörs av varans form. Allmänheten är nämligen van vid att omedelbart uppfatta de sistnämnda varumärkena som utmärkande kännetecken för en vara, vilket inte nödvändigtvis gäller för kännetecken som sammanfaller med själva varans utseende.

57 Rätten noterar att de varor som ansökan om varumärke avser i förevarande fall är mycket vanligt förekommande konsumtionsvaror. Den allmänhet som berörs av dessa varor består av samtliga konsumenter. Således skall särskiljningsförmågan hos det begärda varumärket bedömas med hänsyn till de förväntningar som en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument kan tänkas ha (se analogt domstolens dom av den 16 juli 1998 i mål C-210/96, Gut Springenheide och Tusky, REG 1998, s. I-4657, punkterna 30-32).

58 Den berörda allmänhetens uppfattning om varumärket påverkas av genomsnittskonsumentens uppmärksamhet, som kan variera beroende på vilket slags varor eller tjänster det är fråga om (se domstolens dom av den 22 juni 1999 i mål C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, REG 1999, s. I-3819, punkt 26). I detta avseende noterar rätten att det rör sig om dagliga konsumtionsvaror och att genomsnittskonsumenten därför inte ägnar någon större uppmärksamhet åt form och färg på tabletterna för tvätt- och diskmaskiner.

59 För att bedöma om den omtvistade tablettens kombination av form och färgsammansättning kan uppfattas av allmänheten som en uppgift om ursprunget, skall det utredas vilket helhetsintryck denna kombination ger (se analogt domstolens dom av den 11 november 1997 i mål C-251/95, SABEL, REG 1997, s. I-6191, punkt 23), vilket inte är oförenligt med en successiv genomgång av de olika beståndsdelarna i utförandet.

60 Den tredimensionella form för vilken registrering begärs, det vill säga en kvadratisk tablett, hör till de geometriska grundformerna och är en av de former som spontant kommer i åtanke när det gäller tabletter för tvätt- eller diskmaskiner. Tablettens lätt rundade hörn har tillkommit av praktiska skäl och kan inte uppfattas av genomsnittskonsumenten som ett särdrag hos den form som ansökan avser, vilket är ägnat att skilja ut tabletten från andra tabletter för tvätt- eller diskmaskiner.

61 Beträffande förekomsten av två skikt, varav det ena är vitt med gröna prickar och det andra grönt, noterar rätten att den berörda allmänheten är van vid att beståndsdelar i rengöringsprodukter har olika färger.... De färgade partiklarna erinrar sålunda om vissa av varans egenskaper, utan att de därmed kan anses vara en beskrivning i den mening som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 40/94. Av den omständigheten att sistnämnda registreringshinder inte är tillämpligt kan emellertid inte den slutsatsen dras att de färgade beståndsdelarna nödvändigtvis ger det begärda varumärket särskiljningsförmåga. Någon sådan förmåga finns nämligen inte om allmänheten i målgruppen, som i förevarande fall, har fått uppfattningen att förekomsten av färgade beståndsdelar ger en antydan om vissa av produktens egenskaper, och inte anger dess ursprung. Möjligheten att konsumenterna trots allt kan vänja sig vid att känna igen varan på dess färger räcker inte i sig för att undanröja registreringshindret i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94. En sådan utveckling av allmänhetens sätt att uppfatta kännetecknet kan, om den kan styrkas, endast beaktas inom ramen för artikel 7.3 i förordning nr 40/94.

...

63 Vidare har överklagandenämnden med rätta gjort bedömningen att förekomsten av ett färgat, prickigt lager inte räcker för att tablettens utseende skall kunna uppfattas som en uppgift om varans ursprung. När det rör sig om att kombinera olika beståndsdelar i en tablett för tvätt- eller diskmaskiner,

hör tillfogandet av såväl prickar som ett skikt nämligen till de lösningar som mest spontant kommer i åtanke.

64 Beträffande den gröna färgen noterar rätten att användningen av basfärger, såsom blått eller grönt, är utbredd och till och med typisk för rengöringsprodukter. Användningen av andra basfärger, såsom rött eller gult, hör till de varianter av de typiska utförandena i fråga om nämnda varor som spontant kommer i åtanke. Samma sak gäller för olika nyanser av dessa färger. Sökandens argument att det begärda varumärket är särskiljande eftersom ett av tablettens skikt är 'ljusgrönt' kan således inte godtas.

65 Det tredimensionella varumärke som ansökan avser utgörs sålunda av en kombination av beståndsdelar i utförandet som spontant kommer i åtanke och som är typiska för varan i fråga.

66 Tilläggas skall att det går att åstadkomma olika kombinationer av dessa beståndsdelar i utförandet genom att variera geometriska grundformer och genom att till varans grundfärg foga en annan basfärg i ett skikt av tabletten eller i prickar. De olikheter mellan olika tabletters utseende som blir följden räcker inte för att varje tablett skall kunna fungera som en uppgift om varans ursprung när det, som i förevarande fall, rör sig om varianter av varans grundform som spontant kommer i åtanke.

67 Med hänsyn till det helhetsintryck som den omtvistade tablettens form och färgsammansättning ger, gör det begärda varumärket det inte möjligt för den berörda allmänheten att särskilja de avsedda varorna från varor med annat ursprung i handeln när den skall göra ett val vid inköp.

68 Vidare skall tilläggas att det större eller mindre antal liknande tabletter som redan finns på marknaden inte påverkar det begärda varumärkets oförmåga att — från början och oberoende av dess användning i den mening som avses i artikel 7.3 i förordning nr 40/94 — upplysa om varans ursprung. Det saknas således anledning att i förevarande fall avgöra frågan huruvida varumärkets särskiljningsförmåga skall bedömas vid tidpunkten för ansökan om registrering eller vid tidpunkten för den faktiska registreringen.

...

73 Beträffande sökandens argument att överklagandenämnden har tagit hänsyn till behovet av att den omtvistade tablettens form och färger hålls fria, noterar rätten att de absoluta registreringshindren i artikel 7.1 b–7.1 e i förordning nr 40/94 uttrycker gemenskapslagstiftarens strävan att undvika att en aktör får exklusiva rättigheter som kan hindra konkurrensen på marknaden för varorna eller tjänsterna i fråga (se, beträffande registreringshindret som avser kännetecknets beskrivande karaktär, domstolens dom av den 4 maj 1999 i de förenade målen C-108/97 och C-109/97, Windsurfing Chiemsee, REG 1999, s. I-2779, punkt 25). Det intresse som konkurrenterna till en sökande av ett tredimensionellt varumärke som utgörs av en varas utförande kan ha av att fritt kunna välja form och färg på sina egna varor, är emellertid varken i sig ett skäl som kan motivera en vägran att registrera ett sådant varumärke eller ett i sig tillräckligt kriterium för bedömning av varumärkets särskiljningsförmåga. Förbudet i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 mot registrering av varumärken som saknar särskiljningsförmåga medför ett skydd för intresset av att olika varianter av en varas utförande hålls fria, endast i den mån som utförandet av den vara som ansökan om registrering avser inte kan fylla ett varumärkes funktion — från början och oberoende av dess användning i den mening som avses i artikel 7.3 i förordning nr 40/94 — det vill säga göra det möjligt för den berörda allmänheten att särskilja den vara som bär varumärket från andra med ett annat ursprung i handeln.

74 Överklagandenämnden har visserligen ägnat ett mycket stort utrymme i det omtvistade beslutet åt överväganden angående intresset av att undvika att en vara monopoliseras med hjälp av varumärkesrätten. Härav följer dock inte att nämnden i förevarande fall har gjort en felaktig bedömning av vilka kriterier som är tillämpliga vid bedömningen av varumärkets särskiljningsförmåga. I punkt 11 i det omtvistade beslutet har överklagandenämnden nämligen uppgivit att en varas form kan registreras som gemenskapsvarumärke 'förutsatt att formen är tillräckligt ovanlig och godtycklig för att de berörda konsumenterna endast genom att se formen skall kunna känna igen varan som en vara från ett visst företag'. Nämnden har sålunda i sak tillämpat ett kriterium som är förenligt med de principer som det ovan har redogjorts för."

12 I de fyra andra överklagade domarna kom förstainstansrätten fram till samma slutsats. Punkterna 51–73 i domen i målet T-117/00 är i allt väsentligt formulerade på samma sätt som punkterna 52–74 i domen i målet T-118/00, som är återgivna i föregående punkt. På samma sätt är punkterna 51–71 i domarna i målen T-119/00–T-121/00 i allt väsentligt formulerade på samma sätt som punkterna 52–61 och 64–74 i domen i målet T-118/00.

13 Genom de överklagade domarna ogillade förstainstansrätten därför Procter & Gambles talan i respektive mål mot de omtvistade besluten.

Överklagandena

14 Procter & Gamble har i sina överklaganden yrkat att de överklagade domarna skall upphävas och att harmoniseringsbyrån skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

15 Harmoniseringsbyrån har yrkat att överklagandena skall ogillas och att Procter & Gamble skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

16 Till stöd för sina överklaganden har Procter & Gamble gjort gällande att förstainstansrätten har gjort en felaktig rättstillämpning vid sin tolkning av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94. Denna grund har delats upp i i huvudsak fem delar som rör

— särskiljningsförmågan hos de varumärken för vilka registrering begärts,

— nödvändigheten av att varumärket beaktas i sin helhet,

— definitionen av genomsnittskonsumentens grad av uppmärksamhet,

— den tidpunkt då varumärkenas särskiljningsförmåga skall bedömas, och

— kriteriet för att få använda ett varumärke.

17 Harmoniseringsbyrån anser att förstainstansrätten i de överklagade domarna inte har gjort någon felaktig rättstillämpning vid tolkningen och bedömningen av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94.

Den första delgrunden: Särskiljningsförmågan hos de varumärken för vilka registrering begärts

Parternas argument

18 Procter & Gamble har med den första delgrunden hävdat att det inte är relevant att, som förstainstansrätten har gjort, pröva om varans geometriska form är en form som spontant kommer i åtanke eller om tablettens lätt rundade hörn kan uppfattas som ett särdrag hos den form som ansökan om registrering som varumärke avser, vilket är ägnat att skilja ut tabletten från andra tabletter för tvätt- eller diskmaskiner. Det vore riktigare att pröva om tabletternas form, deras lätt rundade hörn, de färger som använts och mönstret (prickar eller skikt) redan vid den relevanta tidpunkten var vanligt förekommande på de tabletter som fanns på marknaden och, om så inte var fallet, om skillnaden var märkbar och därmed kunde ge varumärkena särskiljningsförmåga.

19 När det närmare bestämt gäller de färgade beståndsdelarna hos de ifrågavarande tabletterna, har Procter & Gamble anfört att de, även om de var och en för sig inte upplyser om tabletternas ursprung, utgör en del av helhetsintrycket och bidrar till varumärkenas särskiljningsförmåga. Dessutom anser klaganden, i motsats till vad förstainstansrätten fastslagit, att kombinationerna av basfärger och deras olika nyanser kan utgöra ett giltigt varumärke för en hel produktkategori, såsom rengöringsmedel.

20 Förstainstansrätten ansåg att det större eller mindre antal liknande tabletter som redan fanns på marknaden inte påverkar de begärda varumärkenas oförmåga att upplysa om varans ursprung. Procter & Gamble har dock gjort gällande att även om det vid den relevanta tidpunkten inte fanns någon liknande tablett på marknaden, var utförandet av dessa tabletter märkbart annorlunda och hade därför särskiljningsförmåga.

21 Harmoniseringsbyrån anser att förstainstansrätten gjort en korrekt tillämpning av de kriterier som anges i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 för bedömning av ett varumärkes särskiljningsförmåga, både vad gäller den berörda allmänheten och de ifrågavarande produkterna, eftersom särskiljningsförmågan skall bedömas med hänsyn till varans särart. Förstainstansrätten bedömde även varje varumärke i dess helhet och tog därvid som sig bör hänsyn till var och en av dess beståndsdelar, dess funktion och hur den uppfattas av de berörda konsumenterna. Harmoniseringsbyrån anser dessutom att förstainstansrätten med rätta vägrade att ta hänsyn till frågan huruvida Procter & Gamble eller dess konkurrenter verkligen använde likadana eller liknande tabletter för tvätt- eller diskmaskiner vid tidpunkten för ingivandet av registreringsansökan.

22 Vad gäller särskiljningsförmågan har harmoniseringsbyrån hävdat att ett varumärke har en sådan förmåga när det gör det möjligt att särskilja de berörda varorna eller tjänsterna efter deras ursprung i handeln och inte på grund av deras egenskaper eller kännetecken. Denna tolkning av särskiljningsförmågan, som är den som förstainstansrätten fastställt, är den enda som är förenlig med bestämmelserna i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 och med definitionen av varumärket och dess funktion.

23 Harmoniseringsbyrån har gjort gällande att förstainstansrättens konstaterande att den berörda allmänheten inte nödvändigtvis uppfattar ett tredimensionellt varumärke, som utgörs av själva varans form, på samma sätt som ett ordmärke är särskilt viktigt i förevarande fall. Allmänheten är van vid att omedelbart uppfatta ordmärken som utmärkande kännetecken för en vara, men det gäller inte nödvändigtvis för kännetecken som sammanfaller med själva varans utseende.

24 Enligt harmoniseringsbyrån uppfattar genomsnittskonsumenten i allmänhet inte omedelbart enbart formen i sig, i avsaknad av andra beståndsdelar som vanligtvis används som kännetecken — såsom inristade ord — som ett varumärke, om inte denna form har något särskilt särdrag. Det är därför nödvändigt att definiera detta särdrag, som ger formen på en vara särskiljningsförmåga, och att göra detta

med hänsyn till de funktioner som varumärkena fyller. En positiv definition skulle kunna vara att säga att formen skall vara tillräckligt fantasifull, godtycklig eller ovanlig. En negativ definition skulle vara att säga att formerna och/eller kombinationerna av former och färger som är vanligt förekommande, självklara eller enkla saknar särskiljningsförmåga.

25 I förevarande fall är helhetsintrycket av de ifrågavarande tabletterna, i vart och ett av de mål som gett upphov till de överklagade domarna, att det saknas särskiljande kännetecken. Ingen av tabletterna har sådana särskiljande drag att genomsnittskonsumenten förknippar den med en viss tillverkare, utom vid reklam och/eller intensivt bruk, med andra ord enligt artikel 7.3 i förordning nr 40/94.

26 Det test som föreslagits av Procter & Gamble, enligt vilket det först bör kontrolleras vilket utförande som är vanligt på marknaden för den aktuella produkten och därefter huruvida formen på det varumärke som registreringsansökan avser är märkbart annorlunda för konsumenten, innebär nämligen att ett tredimensionellt varumärke endast skulle få registreras på villkor att det skiljer sig från alla andra former, vilket skulle strida mot artikel 7.1 b i förordning nr 40/94.

27 Ett sådant test skulle nämligen innebära att det för registrering av varumärken krävdes samma villkor som för registrering av mönster eller modeller. Även om harmoniseringsbyrån medger att en och samma beståndsdel kan få skydd av olika system för industriell äganderätt, är det enligt harmoniseringsbyrån av yttersta vikt att de definitioner och villkor som motsvarar det skydd det ger tillämpas separat för vart och ett av dessa system.

Domstolens bedömning

28 Enligt artikel 4 i förordning nr 40/94 kan ett gemenskapsvarumärke utgöras av alla kännetecken som kan återges grafiskt, förutsatt att kännetecknet i fråga kan särskilja ett företags varor eller tjänster från andra företags.

29 Av denna bestämmelse följer att såväl formen på en produkt som dess färger hör till de kännetecken som kan utgöra ett gemenskapsvarumärke. Följaktligen kan ett kännetecken som består av en tredimensionell form på en tablett för tvätt- eller diskmaskiner, i kombination med sammansättningen av färgerna på tabletten, i princip utgöra ett varumärke såvitt de två villkor som nämns i föregående punkt är uppfyllda.

30 Förstainstansrätten påpekade med rätta i punkt 52 i domen i målet T-118/00 och i motsvarande punkter i domarna i målen T-117/00 och T-119/00–T-121/00, att den omständigheten att ett kännetecken allmänt sett är ägnat att utgöra ett varumärke i den mening som avses i artikel 4 i förordning nr 40/94 emellertid inte medför att detta kännetecken nödvändigtvis har särskiljningsförmåga i förhållande till en bestämd vara eller tjänst i den mening som avses i artikel 7.1 b i nämnda förordning.

31 Enligt ordalydelsen i den sistnämnda bestämmelsen får varumärken som saknar särskiljningsförmåga inte registreras.

32 Ett varumärkes särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 innebär att detta varumärke gör det möjligt att säkerställa att den vara som är föremål för registreringsansökan härrör från ett visst företag, och således att särskilja denna vara från andra företags varor (se, beträffande artikel

3.1 b i rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (EGT L 40, 1989, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 17, s. 178), en bestämmelse som är likalydande med nämnda artikel 7.1 b, dom av den 8 april 2003 i de förenade målen C-53/01–C-55/01, Linde m.fl., REG 2003, s. I-3161, punkt 40).

33 Denna särskiljningsförmåga skall bedömas utifrån de varor eller tjänster som registreringsansökan avser och hur målgruppen, som utgörs av en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument av dessa varor eller tjänster, uppfattar varumärket (se dom i det ovannämnda målet Linde m.fl., punkt 41, och av den 12 februari 2004 i mål C-363/99, Koninklijke KPN Nederland, REG 2004, s. I-1619, punkt 34).

34 I det avseendet framgår det av domskälen i de överklagade domarna att förstainstansrätten inte har gjort någon felaktig rättstillämpning vid sin tolkning av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94.

35 Förstainstansrätten bedömde nämligen i enlighet med domstolens fasta rättspraxis avsaknaden av särskiljningsförmåga hos de ifrågavarande varumärkena dels i förhållande till de varor eller tjänster för vilka registrering av varumärken begärts, dels i förhållande till uppfattningen hos målgruppen, som i förevarande fall utgörs av samtliga konsumenter.

36 Förstainstansrätten påpekade även med rätta att kriterierna för bedömning av särskiljningsförmågan hos tredimensionella varumärken som utgörs av formen på själva varan inte skiljer sig från dem som tillämpas för andra slags varumärken. Den erinrade dock om att målgruppen, vid tillämpningen av dessa kriterier, inte nödvändigtvis uppfattar tredimensionella varumärken, som består av formen och färgerna på själva varan, på samma sätt som ett ord- eller figurmärke, som består

av ett kännetecken som är oberoende av utformningen av de varor som det betecknar. Genomsnittskonsumenten är nämligen inte van vid att omedelbart uppfatta form eller förpackningar utan grafik eller text som utmärkande kännetecken för varans ursprung, och det kan således vara svårare att påvisa ett sådant tredimensionellt varumärkes särskiljningsförmåga än ett ord- eller figurmärkes (se, för ett motsvarande resonemang, domen i de ovannämnda förenade målen Linde m.fl., punkt 48, och av den 12 februari 2004 i mål C-218/01, Henkel, REG 2004, s. I-1725, punkt 52).

37 Ju mer en varas form närmar sig den mest troliga formen för den produkt som varumärket i registreringsansökan avser, desto mer sannolikt är det under dessa omständigheter att denna form saknar särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94. Endast 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 särskiljningsförmåga i den mening som avses i den bestämmelsen (se, beträffande den likalydande bestämmelsen i artikel 3.1 b i direktiv 89/104, domen i det ovannämnda målet Henkel, punkt 49).

38 Härav följer att förstainstansrätten inte gjorde någon felaktig rättstillämpning med avseende på denna bestämmelse och på domstolens relevanta rättspraxis beträffande de likalydande bestämmelserna i artikel 3.1 b i direktiv 89/104 när den fastslog att de varumärken för vilka registrering begärts saknar särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94.

39 Vad gäller förstainstansrättens konkreta tillämpning av dessa kriterier på förevarande fall skall det påpekas att den omfattar bedömningar som avser sakomständigheterna. Förstainstansrätten är dels ensam behörig att fastställa de faktiska omständigheterna, utom då det av handlingarna i målet framgår att de fastställda omständigheterna är materiellt oriktiga, dels ensam behörig att bedöma dessa faktiska omständigheter. Bedömningen av de faktiska omständigheterna är därför inte — utom i det fall då uppgifter som underställts rätten har missuppfattats — en rättsfråga som i sig är underställd domstolens kontroll i ett mål om överklagande (se dom av den 19 september 2002 i mål C-104/00 P, DKV mot harmoniseringsbyrån, REG 2002, s. I-7561, punkt 22).

40 I förevarande fall innehåller de konstateranden som förstainstansrätten gjort ingenting som tyder på att den har missuppfattat de uppgifter som underställts den.

41 Med hänsyn till det ovan anförda kan överklagandet inte bifallas på den första delgrunden om ett varumärkes särskiljningsförmåga.

Den andra delgrunden: Huruvida det är nödvändigt att beakta varumärket i sin helhet

Parternas argument

42 Med den andra delgrunden har Procter & Gamble gjort gällande att förstainstansrätten, vid sin bedömning av huruvida kombinationen av formerna och sammansättningen av färgerna på de ifrågavarande tabletterna av den berörda allmänheten kan uppfattas som en uppgift om tabletternas ursprung, inte analyserade det helhetsintryck som denna kombination ger, vilket krävs enligt rättspraxis. Den undersökte noga var och en av tabletternas olika grundläggande beståndsdelar och drog de slutsatser som rätten kom fram till efter denna undersökning, men analyserade egentligen inte det helhetsintryck som de specifika kombinationerna i fråga ger.

43 Harmoniseringsbyrån har bestridit denna delgrund och hävdat att förstainstansrätten med rätta beaktade de ifrågavarande varumärkena i deras helhet, även om den, också med rätta, konstaterade att detta tillvägagångssätt inte utesluter att man kan börja med en separat analys av var och en av dessa varumärkens beståndsdelar. Harmoniseringsbyrån, som själv gör en sådan analys, har slagit fast att det helhetsintryck som vart och ett av de berörda varumärkena ger är att det saknas ett särskiljande kännetecken.

Domstolens bedömning

44 Domstolen har flera gånger fastslagit att genomsnittskonsumenten vanligtvis uppfattar ett varumärke som en helhet och inte ägnar sig åt att undersöka dess olika detaljer (se domarna i de ovannämnda målen SABEL, punkt 23, och Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 25). Även vid bedömningen av huruvida ett varumärke saknar särskiljningsförmåga skall dess helhetsintryck beaktas (se domarna i de ovannämnda målen SABEL, punkt 23, och, i fråga om ett ordmärke, domen i målet DKV mot harmoniseringsbyrån, punkt 24).

45 Detta kan dock inte innebära att den behöriga myndigheten inte först kan göra en successiv genomgång av de olika beståndsdelarna i utförandet. Nämnda myndighet har nämligen till uppgift att kontrollera huruvida det varumärke som registreringsansökan avser — i förevarande fall den grafiska återgivningen av en kombination av formen och färgsammansättningen på en tablett för tvätt- och diskmaskiner — av allmänheten kan uppfattas som en angivelse av ursprunget. Det kan då vara lämpligt att före den helhetsbedömning som görs av denna myndighet, undersöka var och en av det berörda varumärkets grundläggande beståndsdelar.

46 Såsom framgår både av punkterna 59–67 i domen i målet T-118/00 och av motsvarande punkter i domarna i målen T-117/00 och T-119/00–T-121/00, har förstainstansrätten i förevarande fall, efter att ha undersökt dessa beståndsdelar var för sig, bedömt det helhetsintryck som den ifrågavarande tablettens form och färgsammansättning ger, i enlighet med den rättspraxis som anges i punkt 43 i denna dom.

47 Härav följer att de överklagade domarna inte innehåller någonting som tyder på att förstainstansrätten inte grundade sin bedömning av särskiljningsförmågan hos de varumärken för vilka registrering begärts på det helhetsintryck som dessa ger.

48 Överklagandet kan därför inte bifallas på den andra delgrunden om nödvändigheten av att varumärket beaktas i sin helhet.

Den tredje delgrunden: Definitionen av genomsnittskonsumentens grad av uppmärksamhet

Parternas argument

49 Med den tredje delgrunden har Procter & Gamble erinrat om att tabletter för diskmaskiner när registreringsansökningarna för de ifrågavarande varumärkena ingavs inte var dagliga konsumtionsvaror och att de vid den tiden tillhörde de mer exklusiva produkterna på den berörda marknaden, vilket i än högre grad gällde tabletter för tvättmaskiner. Under dessa omständigheter har klaganden hävdat att genomsnittskonsumenten av dessa varor ägnade stor uppmärksamhet åt deras utförande.

50 Procter & Gamble har tillagt att man under alla omständigheter inte förstår varför genomsnittskonsumenten inte skulle ägna stor uppmärksamhet åt dagliga konsumtionsvaror. Klaganden anser att den dagliga användningen av sådana produkter medför att konsumenten hela tiden uppmärksammar deras utförande och att denna användning på så sätt bidrar till att de ägnas stor uppmärksamhet.

51 Harmoniseringsbyrån har påpekat att förstainstansrätten i de omtvistade domarna definierade målgruppen som en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument och betecknade de ifrågavarande varorna som varor som är föremål för daglig konsumtion. Det som enligt

harmoniseringsbyrån är viktigt i det avseendet är att tabletterna för tvätt- eller diskmaskiner är avsedda att användas dagligen av vilken konsument som helst. Det faktum att dessa tabletter är dyrare än tvätt- eller diskmedel i pulverform och den omständigheten att de är nya produkter på marknaden innebär inte att det är fråga om mer exklusiva produkter som konsumenterna ägnar stor uppmärksamhet.

52 Harmoniseringsbyrån anser dessutom att det är viktigt att veta på vilket sätt de ifrågavarande tabletterna säljs, vilka skillnader eller fördelar de uppvisar jämfört med andra slags tvätt- eller diskmedel och på vilket sätt de faktiskt används i tvättprocessen. Inte på något stadium av användningen av dessa tabletter är konsumenten tvungen eller ens föranledd att ställa sig ytterligare frågor beträffande deras form eller yttre utseende.

Domstolens bedömning

53 Förstainstansrättens konstaterande i punkt 58 i domen i målet T-118/00 och i motsvarande punkter i domarna i målen T-117/00 och T-119/00–T-121/00 att det rör sig om dagliga konsumtionsvaror och att genomsnittskonsumenten därför inte ägnar någon större uppmärksamhet åt form och färg på rengöringstabletter för tvätt- och diskmaskin. Detta utgör en bedömning av de faktiska omständigheterna som, vilket påpekas i punkt 39 i den här domen, inte är underställd domstolens kontroll i ett mål om överklagande, eftersom den, som i förevarande fall, inte utgör ett missförstånd av de uppgifter som har underställts förstainstansrätten.

54 Under dessa omständigheter kan överklagandet inte heller bifallas på den tredje delgrunden om definitionen av genomsnittskonsumentens grad av uppmärksamhet.

Den fjärde delgrunden: Den tidpunkt då varumärkenas särskiljningsförmåga skall bedömas

Parternas argument

55 Med den fjärde delgrunden har Procter & Gamble hävdat att förstainstansrätten felaktigt underlåtit att avgöra frågan vid vilken tidpunkt särskiljningsförmågan hos de varumärken för vilka registrering begärts skall bedömas. Enligt klaganden måste det i förevarande fall kontrolleras vilket utförande som var vanligt på tabletter för tvätt- och diskmaskiner på marknaden vid den tidpunkt då respektive registreringsansökningar ingavs och bedömas om utförandet av dessa varumärken är märkbart annorlunda för konsumenten.

56 Harmoniseringsbyrån har gjort gällande att förstainstansrätten i de överklagade domarna inte fann det nödvändigt att avgöra den frågan av det skälet att särskiljningsförmåga saknades hos de ifrågavarande varumärkena när registreringsansökningarna ingavs. I vilket fall som helst skall kraven för registrering av ett gemenskapsvarumärke enligt harmoniseringsbyrån vara uppfyllda både när ansökan inges och när varumärket registreras.

Domstolens bedömning

57 Såsom framgår av punkt 31 i den här domen har ett varumärke särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 om den gör det möjligt att särskilja de varor eller tjänster för vilka registrering begärts från andra företags varor eller tjänster.

58 I förevarande fall ansåg förstainstansrätten med rätta i punkt 68 i domen i målet T-118/00 och i motsvarande punkter i domarna i målen T-117/00 och T-119/00–T-121/00 att det inte var nödvändigt att avgöra frågan om den relevanta tidpunkten för att bedöma varumärkenas särskiljningsförmåga i den mening som avses i denna bestämmelse, eftersom den hade fastslagit att de varumärken för vilka registrering begärts inte gör det möjligt att särskilja ursprunget för de ifrågavarande varorna och eftersom denna slutsats inte ändras av det större eller mindre antal liknande tabletter som redan fanns på marknaden.

59 Under dessa omständigheter gjorde förstainstansrätten inte någon felaktig rättstillämpning när den ansåg att det inte fanns någon anledning att ta ställning till frågan vid vilken tidpunkt — dagen då ansökan ingavs eller då varumärket registrerades — de ifrågavarande varumärkenas särskiljningsförmåga skall bedömas.

60 Överklagandet kan således inte heller bifallas på den fjärde delgrunden om vid vilken tidpunkt ett varumärkes särskiljningsförmåga skall bedömas.

Den femte delgrunden: Kriteriet för att få använda ett varumärke

Parternas argument

61 Med den femte delgrunden har Procter & Gamble hävdat att allmänhetens vana att uppfatta färgerna som en angivelse av en varas ursprung, en vana som kan uppkomma genom användning av andra kännetecken eller genom reklam för dessa kännetecken, faller under artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 och inte under punkt 3 i den artikeln.

62 Harmoniseringsbyrån anser att frågan huruvida ett varumärke har uppnått särskiljningsförmåga genom användning uppkommer endast inom ramen för artikel 7.3 i förordning nr 40/94.

Domstolens bedömning

63 I detta avseende är det tillräckligt att påpeka att ett sådant argument saknar betydelse, eftersom förstainstansrätten, såsom framgår av punkterna 30–37 i den här domen, har tillämpat artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 korrekt och, utan att göra någon felaktig rättstillämpning, konstaterat att de varumärken för vilka registrering begärts saknar särskiljningsförmåga.

64 Av det ovan anförda följer att överklagandena saknar grund och således skall ogillas.

Rättegångskostnader

65 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 118 i samma regler skall tillämpas i mål om överklagande, skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna om detta har yrkats. harmoniseringsbyrån har yrkat att Procter & Gamble skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Procter & Gamble har tappat målet och skall därför ersätta rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

följande dom:

1) **Överklagandena ogillas.**

2) **Procter & Gamble Company skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Skouris Cunha Rodrigues Puissochet

Schintgen Macken

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 29 april 2004.

R. Grass V. Skouris

Justitiesekreterare Ordförande