DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

12. januar 2006 *

I sag C-173/04 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i Domstolens statut,

iværksat den 6. april 2004,

Deutsche SiSi-Werke GmbH & Co. Betriebs KG, Eppelheim (Tyskland), ved Rechtsanwälte H. Eichmann, G. Barth, U. Blumenröder, C. Niklas-Falter, M. Kinkeldey, K. Brandt, A. Franke, U. Stephani, B. Allekotte, E. Pfrang, K. Lochner og B. Ertle,

appellant,

den anden part i appelsagen:

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

sagsøgt i første instans,

* Processprog: tysk.

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Jann, og dommerne K. Schiemann, K. Lenaerts, E. Juhász og M. Ilešič (refererende dommer),

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer
justitssekretær: fuldmægtig K. Sztranc,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 16. juni 2005,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 14. juli 2005,

afsagt følgende

Dom

1 I appelskriftet har Deutsche SiSi-Werke GmbH & Co. Betriebs KG nedlagt påstand om ophævelse af den dom, der blev afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 28. januar 2004, Deutsche SiSi-Werke mod KHIM (stående pose) (forenede sager T-146/02 — T-153/02, Sml. II, s. 447, herefter den »appellerede dom«), hvorved Retten frifandt Harmoniseringskontoret for appellantens påstand om annullation af afgørelser truffet den 28. februar 2002 af Andet Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«) (sagerne R 719/1999-2 — R 724/1999-2, R 747/1999-2

og R 748/1999-2), hvorved der blev givet afslag på at registrere otte tredimensionale varemærker bestående af stående poser til drikkevarer (herefter den »anfægtede afgørelse«).

Retsforskrifter

2 Artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1) bestemmer følgende:

»Udelukket fra registrering er:

[...]

b) varemærker, som mangler fornødent særpræg

c) varemærker, som udelukkende består af tegn eller angivelser, der i omsætningen kan tjene til at betegne varens eller tjenesteydelsens art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi, geografiske oprindelse, tidspunktet for varens fremstilling eller for præstationen af tjenesteydelsen eller andre egenskaber ved disse«.

Sagens baggrund

3 Den 8. juli 1997 indgav appellanten i henhold til forordning nr. 40/94 otte ansøgninger om registrering af tredimensionale EF-varemærker til Harmoniseringskontoret.

4 Disse varemærker består af forskellige stående poser til drikkevarer. Poserne har en buet form med en udvidet bund og ligner ifølge ansøgningerne fra siden en aflang trekant eller en oval, der i visse tilfælde har indsnævringer i kanten.

5 De varer, som varemærkeansøgningerne vedrører, er under hensyn til de af appellanten foretagne ændringer »frugtdrikke og frugtsaft« henhørende under klasse 32 i Nice-arrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret.

6 Ved afgørelser af 24. og 27. september 1999 afslog undersøgeren ved Harmoniseringskontoret de otte ansøgninger som følge af mangel på fornødent særpræg.

7 Med den anfægtede afgørelse stadfæstede Harmoniseringskontorets Andet Appelkammer undersøgerens afgørelse. Appelkammeret fandt i det væsentlige, at forbrugerne ikke ville opfatte de stående poser som angivelse af en handelsmæssig oprindelse, men alene som en indpakningsform. Appelkammeret tilføjede, at denne type emballage — i konkurrenternes, emballagefabrikanternes og drikkevareproducenternes interesse — ikke kunne være omfattet af en eneret.

Retsforhandlinger ved Retten og den appellerede dom

8 Appellanten anlagde sag ved Retten for at få den anfægtede afgørelse annulleret.

9 I den appellerede dom fastslog Retten, at Harmoniseringskontorets Andet Appelkammer med rette havde fundet, at de ansøgte varemærker manglede fornødent særpræg i forhold til frugtdrikke og frugtsaft.

10 I den appellerede doms præmis 39-43 afviste Retten appellantens argument om, at emballering af frugtdrikke og frugtsaft i stående poser som sådan ikke er sædvanlig.

11 Da appellanten også hævdede, at de ansøgte fremtrædelsesformer indeholdt designelementer, der ikke var begrænset til normale eller funktionelle kendetegn, undersøgte Retten i præmis 52 — efter i den appellerede doms præmis 44-51 at have foretaget en undersøgelse af de forskellige anvendte ydre træk hver for sig — helhedsindtrykket, som fremkaldes af de omhandlede posers ydre, og nåede frem til, at fremtrædelsesformerne ikke havde fornødent særpræg.

12 Efter at have forkastet appellantens øvrige argumenter frifandt Retten således Harmoniseringskontoret og tilpligtede appellanten at betale sagens omkostninger.

Appellen

13 Appellanten har i appelskriftet, til støtte for hvilket denne har gjort tre anbringender gældende, nedlagt påstand om, at den appellerede dom ophæves, og at Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

14 Harmoniseringskontoret har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og at appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Om det første anbringendes første led

Parternes argumenter

15 Med det første anbringendes første led har appellanten gjort gældende, at Retten ikke har taget hensyn til den varesektor, som er omfattet af registreringsansøgningen, og følgelig heller ikke til de emballageformer, der skal tjene som sammenligningsgrundlag for at tage stilling til de ansøgte varemærkers fornødne særpræg.

16 Appellanten har gjort gældende, at forbrugerne på området for drikkevarer — i modsætning til den vilkårlige antagelse i den appellerede doms præmis 38 — i lang tid har været vant til at anse varens emballage for en angivelse af dens oprindelse. Drikkevarers emballageform er således et middel til identifikation, som gennemsnitsforbrugeren forstår som en angivelse af oprindelse og dermed som et varemærke.

17 I overensstemmelse med fast retspraksis følger det heraf, at formen på en drikkevareemballage, der afviger betydeligt fra normen eller branchesædvanen, opfylder sin grundlæggende oprindelsesfunktion.

18 Ifølge appellanten har Retten selv konstateret, at der ikke findes beviser for anvendelsen af stående poser til frugtdrikke og frugtsaft. Med undtagelse af appellantens varer fyldes frugtdrikke og frugtsaft på det europæiske marked nemlig kun på glasflasker eller papkartoner. Disse poser udgør derfor ikke nogen sædvanlig emballageform for sådanne drikke, og deres fornødne særpræg burde derfor have været fastslået.

19 Ifølge appellanten har Retten gjort sig skyldig i en urigtig retsanvendelse, idet den i sin vurdering af posernes almindelige karakter ikke har taget hensyn til vanerne på området for frugtdrikke og frugtsaft og på europæisk plan, men har taget hensyn til vanerne på området for flydende levnedsmidler i almindelighed og på verdensplan.

20 Retten har også gjort sig skyldig i en urigtig retsanvendelse, da den klassificerede de pågældende stående poser som »grundlæggende geometriske former«. Da der ikke på det europæiske marked — bortset fra de af appellanten anvendte — anvendes stående poser til frugtdrikke og frugtsaft, kan en sådan pose ikke have nogen »grundlæggende form« til sådanne varer.

21 Harmoniseringskontoret har påpeget, at det i overensstemmelse med fast retspraksis ved vurderingen af det fornødne særpræg af en indpakningsform er vigtigt at efterprøve, om gennemsnitsforbrugeren reelt er i stand til at opfatte denne form — ud over dens indpakningsfunktion — som en angivelse af den pågældende vares handelsmæssige oprindelse. I denne henseende opfylder et varemærke sin oprindelsesfunktion, når det afviger betydeligt fra normen eller branchesædvanen.

22 Når denne retspraksis henviser til en afvigende form i forhold til normen eller branchesædvanen, fastsætter den en videregående referenceramme end de sædvanlige former på de varer, der er omfattet af varemærkeansøgningen. Hvis en forbruger allerede er vant til at stå over for en særlig type indpakning til en given vare, vil forbrugeren ifølge Harmoniseringskontoret, når denne for første gang står over for samme type indpakning til en anden vare, stadig antage, at det kun drejer sig om en indpakningsform og ikke om en angivelse af denne anden vares oprindelse. Det er derfor forkert at vurdere kundekredsens opfattelse ved kun at tage hensyn til indpakninger, som allerede findes, alene for de varer, som er omfattet af varemærkeansøgningen.

23 Retten har således ikke ifølge Harmoniseringskontoret gjort sig skyldig i en urigtig retsanvendelse, da den tog hensyn til andre indpakninger til flydende levnedsmidler end dem, for hvilke varemærkerne er søgt registreret.

24 Den måde, hvorpå Retten konkret har afgrænset det nødvendige sammenlignings-grundlag i vurderingen af kundekredsens opfattelse, er i øvrigt et spørgsmål om at fastslå og bedømme de faktiske omstændigheder, og kan ikke undergives Domstolens prøvelse under en appelsag.

Domstolens bemærkninger

25 Det følger af fast retspraksis, at spørgsmålet om, hvorvidt et varemærke har fornødent særpræg som omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, skal bedømmes dels i forhold til de varer eller tjenesteydelser, for hvilke varemærket er søgt registreret, dels i forhold til opfattelsen af varemærket hos den relevante

kundekreds, der består af en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger af de pågældende varer eller tjenesteydelser (jf. dom af 29.4.2004, forenede sager C-456/01 P og C-457/01 P, Henkel mod KHIM, Sml. I, s. 5089, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

26 I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at den omhandlede varemærkeansøgning vedrører frugtdrikke og frugtsaft, og at den relevante kundekreds er samtlige endelige forbrugere, således som Retten har fastslået i den appellerede doms præmis 34-36.

27 Det fremgår endvidere af fast retspraksis, at kriterierne for bedømmelsen af, om tredimensionale varemærker, der består af selve varens form, har fornødent særpræg, ikke er forskellige fra dem, der finder anvendelse på andre varemærkekategorier (dommen i sagen Henkel mod KHIM, præmis 38, og dom af 7.10.2004, sag C-136/02 P, Mag Instrument mod KHIM, Sml. I, s. 9165, præmis 30).

28 Imidlertid er det med rette, at Retten i den appellerede doms præmis 37 har udtalt, i forbindelse med anvendelsen af disse kriterier, at opfattelsen hos den relevante kundekreds ikke nødvendigvis er den samme, når der er tale om et tredimensionalt varemærke, der består af selve varens form og farver, som når der er tale om et ord- eller figurmærke, der består af et tegn, som er uafhængigt af fremtrædelsesformen for de varer, det betegner. Gennemsnitsforbrugerne er nemlig ikke vant til at udlede varers oprindelse af deres form eller emballage uden nogen geografisk eller tekstmæssig oplysning, og det kan derfor vise sig vanskeligere at bevise, at varemærket har særpræg, når der er tale om et tredimensionalt varemærke, end når der er tale om et ord- eller figurmærke (jf. bl.a. dommen i sagen Henkel mod KHIM, præmis 38, og dommen i sagen Mag Instrument mod KHIM, præmis 30).

29 Hvad navnlig angår tredimensionale varemærker, som består af emballagen til varer, såsom drikkevarer, der er emballeret i omsætningen af grunde, der er forbundet med

selve varens art, har Domstolen fastslået, at det skal være muligt for den almindeligt oplyste, rimeligt opmærksomme og velunderrettede gennemsnitsforbruger af de nævnte varer at adskille den omhandlede vare fra andre virksomheders varer uden at foretage undersøgelser eller sammenligninger og uden at udvise særlig opmærksomhed [jf. i denne retning vedrørende artikel 3, stk. 1, litra b), i Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT 1989 L 40, s. 1), som er identisk med artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, dom af 12.2.2004, sag C-218/01, Henkel, Sml. I, s. 1725, præmis 53].

30 Retten har således ikke gjort sig skyldig i en urigtig retsanvendelse, da den i den appellerede doms præmis 38 fastslog, at gennemsnitsforbrugeren kun opfatter en drikkevares emballages form som en angivelse af varens handelsmæssige oprindelse, hvis denne form uden videre er egnet til at blive opfattet som en sådan angivelse. I denne præmis i den appellerede dom har Retten i øvrigt ikke på nogen måde fastslået, at forbrugeren principielt skulle være uden interesse for formen som angivelse af oprindelsen, eller at en drikkevares emballage aldrig skulle kunne have fornødent særpræg som omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

31 Det følger af fast retspraksis, at kun et varemærke, der afviger betydeligt fra normen eller branchesædvanen og derfor kan opfylde sin grundlæggende oprindelsesfunktion, ikke mangler fornødent særpræg i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 (dommen i sagen Henkel mod KHIM, præmis 39, og dommen i sagen Mag Instrument mod KHIM, præmis 31).

32 På den ene side følger det ikke af denne retspraksis, at det skulle være nødvendigt systematisk at afgrænse den sektor, inden for hvilken der foretages sammenligning med hensyn til de varer, for hvilke varemærket er søgt registreret. Det kan ikke udelukkes, at forbrugerne af en given vare i deres opfattelse af varens varemærke eventuelt påvirkes af markedsføringsmetoder, der er udviklet for andre varer, som de

også er forbrugere af. Afhængigt af beskaffenheden af de omhandlede varer og det ansøgte varemærke kan det således være nødvendigt at inddrage en bredere sektor med henblik på at vurdere, hvorvidt et varemærke har fornødent særpræg.

33 Når varemærket, der er søgt registreret, som i det foreliggende tilfælde, udgøres af den tredimensionale form på de omhandlede varers emballage — og så meget desto mere når markedsføringen af disse varer på grund af deres beskaffenhed kræver en emballage, således at det er den valgte emballage, der giver varen sin form og ved undersøgelsen af en ansøgning om registrering som varemærke skal sidestilles med varens form (Henkel-dommen, præmis 33) — kan normen eller de relevante branchesædvaner være de gældende i emballagesektoren for varer, der er af samme beskaffenhed og rettet mod samme forbrugere som dem, for hvilke varemærket er søgt registreret.

34 Det kan nemlig ikke udelukkes, at gennemsnitsforbrugeren, som er vant til at se forskellige varer hidrørende fra forskellige virksomheder, der er indpakket i samme type emballage, ikke straks identificerer denne emballeringstype, der i markedsføringsøjemed med hensyn til en given vare anvendes af en virksomhed som en angivelse af oprindelse i sig selv, uanset at denne vare i andre indpakningsformer markedsføres af denne virksomheds konkurrenter. I denne forbindelse skal det understreges, at gennemsnitsforbrugeren, der ikke foretager en markedsundersøgelse, ikke på forhånd kan vide, at alene en enkelt virksomhed markedsfører en given vare i en bestemt type emballage, mens dennes konkurrenter anvender andre indpakningsformer til samme vare.

35 På den anden side henhører afgrænsningen af den sektor, inden for hvilken sammenligningen skal foretages, under vurderingen af de faktiske omstændigheder. Som det fremgår af artikel 225 EF og artikel 58, stk. 1, i Domstolens statut, er appel begrænset til retsspørgsmål. Det er derfor alene Retten, der har kompetence til at fastlægge og bedømme de relevante faktiske omstændigheder såvel som til at

vurdere beviserne. Bedømmelsen af disse faktiske omstændigheder og beviser er således ikke et retsspørgsmål, der som sådan kan efterprøves af Domstolen under en appelsag, medmindre disse omstændigheder og beviser er blevet urigtigt gengivet, hvilket ikke er gjort gældende i det foreliggende tilfælde (jf. dom af 19.9.2002, sag C-104/00 P, DKV mod KHIM, Sml. I, s. 7561, præmis 22, og dommen i sagen Mag Instrument mod KHIM, præmis 39).

36 Derfor har Retten uden at gøre sig skyldig i en urigtig retsanvendelse kunnet inddrage hensynet til indpakningsformer, som anvendes på det europæiske marked for flydende levnedsmidler i almindelighed, med henblik på at fastslå, hvorvidt den ene eller den anden af de pågældende otte stående poser gør det muligt for gennemsnitsforbrugeren af frugtdrikke og frugtsaft at adskille appellantens varer fra andre virksomheders varer uden at foretage undersøgelser eller sammenligninger og uden at udvise særlig opmærksomhed.

37 På samme måde har Retten lovligt i den appellerede doms præmis 47, 48 og 52 kunnet henvise til de stående posers »artstypiske form«, »almindelige form« og »artstypiske udseende«, hvilket er former og udseende, som Retten har kunnet fastslå ud fra stående poser, der anvendes i markedsføringen af flydende levnedsmidler på det europæiske marked.

38 Det første anbringendes første led bør derfor forkastes.

Om det andet anbringende

Parternes argumenter

39 Med det andet anbringendes første led har appellanten gjort gældende, at Retten har stillet for høje krav for tredimensionale varemærker, når henses til den lave

adskillelsesevne, der kræves for at opfylde kravene i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94. Ifølge appellanten burde Retten have anvendt samme praksis som den, der er udviklet for todimensionale varemærker, hvorefter de varemærker, som kun udviser en ringe grad af forskel i forhold til enkle geometriske former, alligevel kan registreres.

40 Selv hvis det antages, at stående poser på det europæiske marked udgør sædvanlige former for emballering til frugtdrikke og frugtsaft, udgør de tredimensionale former på de poser, som søges registreret som EF-varemærker, et tilstrækkeligt designelement til at opfylde deres oprindelsesfunktion.

41 Med samme anbringendes andet led har appellanten gjort gældende, at det tilkommer Harmoniseringskontoret og Retten at begrunde, hvorfor disse varemærker ikke af gennemsnitsforbrugeren opfattes som angivelse af varernes oprindelse, når, som i det foreliggende tilfælde, Harmoniseringskontoret allerede har registreret andre varemærker af samme type i samme sektor, og de ansøgte varemærker allerede er blevet registreret som nationale varemærker i flere medlemsstater. Ifølge appellanten har Retten ikke i den appellerede dom givet denne begrundelse.

42 Harmoniseringskontoret har imødegået det andet anbringendes første led ved at gøre gældende, at Retten ikke har opstillet højere krav til tredimensionale varemærkers fornødne særpræg, men har begrænset sig til at henvise til fast retspraksis, hvorefter opfattelsen i kundekredsen ikke nødvendigvis er den samme ved tredimensionale varemærker, der består af varens ydre, som ved ordmærker og figurmærker.

43 Harmoniseringskontoret har tilføjet, at appellanten ikke inden for rammerne af en appelsag med føje kan drage den i den appellerede doms præmis 52 af Retten anlagte vurdering af de faktiske omstændigheder, hvorefter designelementerne i de ansøgte varemærker er for ubetydelige til at blive husket af den relevante kundekreds, i tvivl.

44 Hvad angår samme anbringendes andet led mener Harmoniseringskontoret, at anbringendet vedrørende manglende begrundelse åbenbart bør forkastes. Den omstændighed, at et varemærke er blevet registreret på nationalt plan skaber ikke nogen særlig begrundelsespligt for Retten, når den påtænker at træffe en anden afgørelse end en national varemærkemyndighed. Retten skal kun begrunde sin retsanvendelse.

Domstolens bemærkninger

45 Hvad angår anbringendets første led bemærkes, at når et varemærke har fornødent særpræg i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, betyder det, at varemærket gør det muligt at identificere de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det søges registreret, som hidrørende fra en bestemt virksomhed, og dermed at adskille disse varer eller tjenesteydelser fra andre virksomheders (jf. dommen i sagen Henkel mod KHIM, præmis 34, og dommen i sagen Mag Instrument mod KHIM, præmis 29).

46 For det første, i det omfang Retten kritiseres for i den appellerede doms præmis 37 og 38 at have fastslået, at opfattelsen i den relevante kundekreds ikke nødvendigvis er den samme ved tredimensionale varemærker, der består af selve varens ydre, som ved ordmærker og figurmærker, og at gennemsnitsforbrugeren kun opfatter en drikkevares emballages form som en angivelse af varens handelsmæssige oprindelse, hvis denne form uden videre er egnet til at blive opfattet som en sådan angivelse, bør dette led forkastes af de grunde, der er anført i denne doms præmis 28-30.

47 For det andet, i det omfang Retten kritiseres for i den appellerede doms præmis 44-52 at have fastslået, at de tredimensionale former på de poser, for hvilke der søges registrering som EF-varemærker, ikke har tilstrækkelige designelementer til at udfylde deres oprindelsesfunktion, tilsigter dette led at drage Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder i tvivl, og bør derfor afvises af de grunde, der er anført i denne doms præmis 35.

48 Hvad angår det andet anbringendes andet led skal det for det første understreges, at de afgørelser, som Harmoniseringskontorets appelkamre skal træffe i henhold til forordning nr. 40/94 vedrørende registrering af et tegn som EF-varemærke, træffes under udøvelse af en bunden kompetence og ikke på grundlag af en skønsmæssig beføjelse. Som Retten i det væsentlige har fastslået i den appellerede doms præmis 55, skal lovligheden af appelkamrenes afgørelser derfor udelukkende bedømmes på grundlag af denne forordning og ikke på grundlag af appelkamrenes tidligere afgørelsespraksis (dom af 15.9.2005, sag C-37/03 P, BioID mod KHIM, Sml. I, s. 7975, præmis 47).

49 For det andet har Retten i samme doms præmis 56 med rette fastslået, at registreringer, der allerede er foretaget i medlemsstaterne, er et forhold, som — uden at være bestemmende — alene kan tages i betragtning ved registreringen af et EF-varemærke (jf. i denne retning hvad angår registrering af nationale varemærker i forskellige medlemsstater i henhold til direktiv 89/104, Henkel-dommen, præmis 62 og 63). Det skal tilføjes, at ingen bestemmelse i forordning nr. 40/94 pålægger Harmoniseringskontoret at komme til resultater, der er identiske med dem, som de nationale myndigheder er nået til i en tilsvarende situation (jf. i denne retning dommen i sagen DKV mod KHIM, præmis 39).

50 Det skal derfor fastslås, at Retten, som udførligt har redegjort for grundene til, at de ansøgte varemærker falder ind under den i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 nævnte registreringshindring, har begrundet sin afgørelse tilstrækkeligt.

51 Appellens andet anbringende bør derfor forkastes.

Om det første anbringendes andet led og om det tredje anbringende

Parternes argumenter

52 Med det første anbringendes andet led og med det tredje anbringende, der behandles samlet, har appellanten i det væsentlige gjort gældende, at Retten med urette har vurderet de ansøgte varemærkers fornødne særpræg som omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 i lyset af eventuelle konkurrenters interesse i at anvende stående poser til deres egne varer.

53 Appellanten har henvist til, at ifølge Domstolens praksis er alle de registreringshindringer, der er nævnt i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 40/94, indbyrdes uafhængige og kræver en separat efterprøvelse. Endvidere skal disse registreringshindringer fortolkes i lyset af den almene interesse, der ligger til grund for hver enkelt af dem.

54 I det foreliggende tilfælde har Retten vurderet de ansøgte varemærkers fornødne særpræg med udgangspunkt i fiktive grundformer og en mulig fremtidig anvendelse af stående poser for de omhandlede varer. Spørgsmålet om, hvorvidt stående poser af konkurrenter kan anvendes til frugtdrikke og frugtsaft, har ingen relevans for vurderingen af fornødent særpræg som omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, men henhører alene under samme bestemmelses litra c).

55 Den almene interesse, der ligger til grund for artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, omfatter nemlig gennemsnitsforbrugerens interesse i at kunne genkende de varer, der er omfattet af varemærket, og at forbinde dem med en bestemt producent. Derimod er der ifølge appellanten taget hensyn til konkurrenternes interesse inden for rammerne af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, som er en bestemmelse, der ikke er blevet påberåbt som værende til hinder for de omhandlede varemærkers registrering.

56 Subsidiært har appellanten gjort gældende, at Retten i vurderingen af eventuelle konkurrenters interesse i at anvende stående poser til deres egne varer med urette har undladt at tage den omstændighed i betragtning, at appellanten gennem flere år har anvendt sådanne poser til emballering af sine varer uden at være blevet efterlignet.

57 Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at når et varemærke mangler fornødent særpræg, kan forbrugernes almene interesse ikke være til hinder for, at registreringen af dette varemærke afvises i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94. I så fald ville forbrugerne nemlig ikke identificere varemærket som en angivelse af varernes oprindelse. Appellantens argumentation i denne henseende savner ethvert retligt grundlag og bør forkastes som åbenbart ugrundet.

58 I øvrigt fremgår det af den appellerede doms præmis 54, at Retten ikke har gjort risikoen for, at der opstår en eneret med hensyn til stående poser, til et kriterium for anvendelsen af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, hvorfor der ikke i det foreliggende tilfælde er grund til at undersøge, om en sådan risiko reelt eksisterer.

Domstolens bemærkninger

59 Det følger af fast retspraksis, at de registreringshindringer, der er opregnet i artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 40/94, er uafhængige af hinanden og kræver en særskilt efterprøvelse. Desuden skal de nævnte registreringshindringer fortolkes i lyset af den almene interesse, der ligger til grund for hver enkelt af dem. Den almene interesse, der tages i betragtning ved efterprøvelsen af de enkelte registreringshindringer, kan eller skal afspejle forskellige overvejelser, alt efter hvilken registreringshindring der er tale om (dommen i sagen Henkel mod KHIM, præmis 45 og 46, dom af 16.9.2004, sag C-329/02 P, SAT.1 mod KHIM, Sml. I, s. 8317, præmis 25, og dommen i sagen BioID mod KHIM, præmis 59).

60 Artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 har til formål at forhindre registrering af varemærker, der mangler det fornødne særpræg, som alene sætter dem i stand til at opfylde varemærkets grundlæggende funktion, som er at garantere oprindelsen af varen eller tjenesteydelsen, der er omfattet af varemærket, over for forbrugeren eller den endelige bruger, som dermed sættes i stand til uden risiko for forveksling at adskille varen eller tjenesteydelsen fra varer eller tjenesteydelser med en anden oprindelse (jf. bl.a. dom af 23.5.1978, sag 102/77, Hoffmann-La Roche, Sml. s. 1139, præmis 7, af 18.6.2002, sag C-299/99, Philips, Sml. I, s. 5475, præmis 30, og dommen i sagen SAT.1 mod KHIM, præmis 23).

61 Under hensyn til omfanget af den beskyttelse, der tildeles et varemærke ved forordning nr. 40/94, er den almene interesse, der ligger til grund for forordningens artikel 7, stk. 1, litra b), åbenbart sammenfaldende med varemærkets grundlæggende funktion (dommen i sagen SAT.1 mod KHIM, præmis 27, og dommen i sagen BioID mod KHIM, præmis 60).

62 Hvad angår artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, hvorefter tegn eller angivelser, der i handelen kan bruges til at betegne egenskaber ved de varer eller tjenesteydelser, for hvilke der ansøges om registrering, er udelukket fra registrering, forfølger bestemmelsen et mål af almen interesse, som kræver, at sådanne tegn eller angivelser kan bruges frit af alle. Denne bestemmelse er derfor til hinder for, at

sådanne tegn eller angivelser forbeholdes en enkelt virksomhed på grund af deres registrering som varemærke (jf. dom af 23.10.2003, sag C-191/01 P, KHIM mod Wrigley, Sml. I, s. 12447, præmis 31, og kendelser af 5.2.2004, sag C-326/01 P, Telefon & Buch mod KHIM, Sml. I, s. 1371, præmis 27, og sag C-150/02 P, Streamserve mod KHIM, Sml. I, s. 1461, præmis 25).

63 Som Domstolen allerede har fastslået, er kriteriet, hvorefter varemærker, der er egnede til at blive anvendt almindeligt i omsætningen til at præsentere de berørte varer eller tjenesteydelser, ikke kan registreres, relevant inden for rammerne af artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, men det har ikke betydning for, hvordan samme bestemmelses litra b) skal fortolkes (dommen i sagen SAT.1 mod KHIM, præmis 36, og dommen i sagen BioID mod KHIM, præmis 62).

64 I den appellerede doms præmis 31 har Retten fastslået, at de varemærker, der mangler fornødent særpræg som omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 »navnlig [er] de varemærker, der ud fra den relevante kundekreds' synspunkt er almindeligt anvendt i omsætningen til at præsentere de pågældende varer eller tjenesteydelser, eller i forhold til hvilke der i det mindste findes konkrete forhold, der gør det muligt at konkludere, at de kan anvendes på denne måde«. Endvidere er det i sidste punktum i samme doms præmis 41 fastslået, at der er konkrete indicier for, at stående poser i handelen »kan anvendes« til at præsentere de omhandlede varer, og i sidste punktum i dommens præmis 42, at »den forventelige udvikling af denne indpakningsmåde bekræfter [...] dens almindelige udbredelse«.

65 Det skal imidlertid fastslås, at Retten, uanset det i den appellerede dom fastslåede, ikke har støttet sin afgørelse på det i denne doms præmis 63 nævnte kriterium.

66 Det fremgår nemlig af første og andet punktum i den appellerede doms præmis 42, at uafhængigt af spørgsmålet om, hvorvidt de stående poser kan anvendes til frugtdrikke og frugtsaft, har Retten fastslået, at de ansøgte varemærker mangler fornødent særpræg, med den begrundelse, at denne indpakningsmåde allerede inden for Fællesskabet anvendes til flydende levnedsmidler i almindelighed, og at den følgelig ikke har en tilstrækkeligt udpræget, usædvanlig karakter til, at gennemsnitsforbrugeren opfatter indpakningen i sig selv som en angivelse af den særlige handelsmæssige oprindelse for en vare i denne kategori.

67 Retten er således ikke nået frem til denne konklusion ved at støtte sig på den mulighed, at de stående poser i fremtiden kan være almindeligt anvendt i branchen for flydende levnedsmidler — der har dannet grundlag for Rettens undersøgelse — men ved at fastslå, at de allerede er almindeligt anvendt. Hermed har Retten støttet sin konklusion på et korrekt kriterium.

68 Det er således kun for alle tilfældes skyld, at Retten i sidste punktum i den appellerede doms præmis 41 og 42 desuden har fastslået, at de stående poser i fremtiden af appellantens konkurrenter kan anvendes til frugtdrikke og frugtsaft.

69 I øvrigt skal det fastslås, at Retten i den appellerede doms præmis 32 med rette har bemærket, at »den interesse, som konkurrenterne til den, der har ansøgt om registrering af et tredimensionalt varemærke, der udgøres af en fremstilling af varen, kan have i frit at kunne vælge deres egen vares form og design, imidlertid i sig selv hverken kan være en begrundelse for at nægte registrering eller et kriterium, der i sig selv er tilstrækkeligt til at bedømme varemærkets fornødne særpræg«.

70 I den bedømmelse af de ansøgte varemærker, som Retten har foretaget i den appellerede doms præmis 44-54, har den nemlig på ingen måde støttet sin bedømmelse på eventuelle konkurrenters interesse, men har koncentreret sig om at fastslå, hvorvidt disse varemærker sætter gennemsnitsforbrugeren af frugtdrikke og frugtsaft i stand til uden risiko for forveksling at adskille appellantens varer fra varer med en anden oprindelse.

71 Følgelig skal både det første anbringendes andet led og det tredje anbringende forkastes, og derfor også appellen.

Sagens omkostninger

72 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, der i medfør af samme reglements artikel 118 finder tilsvarende anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Harmoniseringskontoret har nedlagt påstand om, at appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger, og denne har tabt sagen, bør det pålægges denne at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Første Afdeling):

1) Appellen forkastes.

2) Deutsche SiSi-Werke GmbH & Co. Betriebs KG betaler sagens omkostninger.

Underskrifter