DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)

den 12 januari 2006 *

I mål C-173/04 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i domstolens stadga, väckt den 6 april 2004,

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

klagande,

i vilket den andra parten är:

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

svarande i första instans,

* Rättegångsspråk: tyska.

meddelar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden P. Jann samt domarna K. Schiemann, K. Lenaerts, E. Juhász och M. Ilešič (referent),

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
justitiesekreterare: byrådirektören K.H. Sztranc,

efter det skriftliga förfarandet och efter förhandlingen den 16 juni 2005,

och efter att den 14 juli 2005 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Deutsche SiSi-Werke GmbH & Co. Betriebs KG har i sitt överklagande yrkat att domen som meddelades av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt den 28 januari 2004, i de förenade målen T-146/02–T-153/02, Deutsche SiSi-Werke mot harmoniseringsbyrån (påsar med plan botten) (REG 2004, s. II-447) (nedan kallad den överklagade domen), skall upphävas. I denna dom ogillades talan om ogiltighetsförklaring av de beslut som fattats av andra överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån) den 28 februari 2002 (ärendena R 719/1999-2–R 724/1999-2, R 747/1999-2 och R 748/1999-2), i vilka begäran om registrering av

åtta tredimensionella varumärken föreställande olika upprättstående påsar för drycker avslogs (nedan kallade de omtvistade besluten).

Tillämpliga bestämmelser

2 I artikel 7.1 b och c 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) föreskrivs följande:

”Följande får inte registreras:

...

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.”

Bakgrund till tvisten

3 Klaganden ingav den 8 juli 1997 åtta ansökningar om registrering av tredimensionella gemenskapsvarumärken till harmoniseringsbyrån med stöd av rådets förordning nr 40/94.

4 Dessa varumärken föreställde former av olika upprättstående påsar för drycker. Påsarna hade rundad form med vid botten och hade enligt ansökningarna en sida som liknade en förlängd triangel eller en oval med konkava sidor i vissa fall.

5 De varor som avsågs i ansökan om registrering av de nämnda varumärkena, med beaktande av de ändringar som klaganden har gjort i detta avseende, var "fruktdrycker och -juicer" som omfattas av klass 32 i Niceöverenskommelsen av den 15 juni 1957 om internationell klassificering av varor och tjänster för varumärkesregistrering, med ändringar och tillägg.

6 Genom beslut av den 24 och den 27 september 1999 avslog granskaren vid harmoniseringsbyrån de åtta ansökningarna med motiveringen att de saknade särskiljningsförmåga.

7 Genom de omtvistade besluten fastställde andra överklagandenämnden vid harmoniseringsbyrån granskarens beslut. Överklagandenämnden ansåg att konsumenterna inte skulle uppfatta de upprättstående påsarna som en angivelse av det kommersiella ursprunget utan endast som en förpackningsform. Överklagandenämnden tillade att detta slags förpackning i konkurrenternas, förpackningstillverkarnas och dryckestillverkarnas intresse inte kunde göras till föremål för en ensamrätt.

Förfarandet vid förstainstansrätten och den överklagade domen

8 Klaganden väckte talan vid förstainstansrätten för att få de omtvistade besluten ogiltigförklarade.

9 Genom den överklagade domen fastställde förstainstansrätten att andra överklagandenämnden vid harmoniseringsbyrån med rätta hade bedömt att de varumärken för vilka registrering begärts saknade särskiljningsförmåga avseende fruktdrycker och fruktjuicer.

10 I punkterna 39–43 i den överklagade domen avvisade förstainstansrätten klagandens argument enligt vilka förpackningen av fruktdrycker och fruktjuicer i upprättstående påsar inte är vanligt förekommande i sig.

11 Klaganden hävdade även att de avbildningar som avses i ansökningarna innehåller designelement som inte begränsas till sedvanliga eller funktionella beståndsdelar. Förstainstansrätten undersökte, efter att i punkterna 44–51 i den överklagade domen ha gjort en successiv genomgång av de olika beståndsdelarna i prestationen, i punkten 52 i samma dom, helhetsintrycket av de aktuella påsarnas utseende och kom fram till att de nämnda avbildningarna saknar särskiljningsförmåga.

12 Förstainstansrätten avvisade sedan de andra argumenten som klaganden hade framlagt och ogillade därefter talan samt förpliktade klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

Överklagandet

13 I överklagandet har klaganden åberopat tre grunder och yrkat att den överklagade domen skall upphävas samt att harmoniseringsbyrån skall förpliktas att ersätta klagandens rättegångskostnader.

14 Harmoniseringsbyrån har yrkat att förstainstansrättens dom skall fastställas och att klaganden skall förpliktas att ersätta dess rättegångskostnader.

Den första grundens första del

Parternas argument

15 Genom den första grundens första del har klaganden gjort gällande att förstainstansrätten inte har känt till den varusektor som avses i registreringsansökan och följaktligen inte heller de förpackningsformer som skall användas som jämförelseobjekt för att bedöma särskiljningsförmågan hos de varumärken för vilka registrering begärts.

16 Klaganden har anfört att konsumenterna inom dryckessektorn, till skillnad från det godtyckliga antagandet i punkt 38 i den överklagade domen, sedan länge är vana att på varuförpackningen kunna se varifrån en vara kommer. På detta vis utgör dryckesförpackningens form ett sätt att känna igen densamma, vilket av en genomsnittskonsument uppfattas som ett tecken på ursprung och följaktligen som ett varumärke.

17 Av detta följer, i enlighet med fast rättspraxis, att en dryckesförpacknings form som kraftigt avviker från normen eller från vad som är sedvanligt i branschen, uppfyller sitt huvudsakliga syfte som ursprungsangivelse.

18 Enligt klaganden har förstainstansrätten själv konstaterat att det inte finns bevis för att upprättstående påsar avsedda för fruktdrycker och fruktjuicer används. På den europeiska marknaden förpackas fruktdrycker och fruktjuicer nämligen, med undantag för klagandens varor, endast i glasflaskor eller i kartonger. Dessa påsar är följaktligen inte en vanlig förpackningsform för de nämnda dryckerna och det borde ha fastslagits att de har särskiljningsförmåga.

19 Förstainstansrätten gjorde en felaktig rättstillämpning när den bedömde huruvida de nämnda påsarna var vanligt förekommande, genom att den inte beaktade sedvanorna i fruktdryck- och fruktjuicebranschen på europeisk nivå utan sedvanorna i branschen för flytande livsmedel i allmänhet eller på världsnivå.

20 Förstainstansrätten gjorde även en felaktig rättstillämpning när den klassificerade de aktuella upprättstående påsarna som "geometriska grundformer". Eftersom det, förutom de upprättstående påsar som klaganden använder, inte används några sådana på den europeiska marknaden för fruktdrycker och fruktjuicer, kan det inte finnas någon "grundform" för en sådan påse avseende de nämnda varorna.

21 Harmoniseringsbyrån har erinrat om att det, i enlighet med fast rättspraxis, är viktigt vid bedömningen av en förpackningsforms särskiljningsförmåga att kontrollera om en genomsnittskonsument verkligen kan uppfatta den nämnda formen, utöver dess förpackningsfunktion, som en angivelse av den aktuella varans kommersiella ursprung. I detta avseende uppfyller ett varumärke sitt syfte som ursprungsangivelse när det kraftigt avviker från normen eller från vad som är sedvanligt i branschen.

22 När varumärket avser en avvikande form i förhållande till normen eller vad som är sedvanligt i branschen, fastslås i denna rättspraxis en mycket vidare referensram än den som avser de vanliga formerna för de varor som avses i varumärkesansökan. Om en konsument redan är van vid en särskild sorts förpackning för en viss vara tänker denne fortfarande, enligt harmoniseringsbyrån, när han för första gången ställs inför samma sorts förpackning på en annan vara, att det endast är fråga om en förpackningsform och inte en ursprungsangivelse avseende den andra varan. När allmänhetens uppfattning bedöms är det därför felaktigt att endast beakta redan existerande förpackningar för enbart de varor som avses i varumärkesansökan.

23 Förstainstansrätten använde sig således inte av en felaktig rättstillämpning när den beaktade andra förpackningar för flytande livsmedel än dem som avsågs i registreringsansökan för varumärkena.

24 Sättet på vilket förstainstansrätten i det enskilda fallet har avgränsat det jämförelsematerial som behövdes för att bedöma hur allmänheten uppfattar förpackningen är för övrigt en fråga om fastställande och bedömning av omständigheter som inte skall bedömas av domstolen inom ramen för ett överklagande.

Domstolens bedömning

25 I enlighet med fast rättspraxis skall ett varumärkes särskiljningsförmåga, enligt artikel 7.1 b i förordning nr 40/94, bedömas utifrån dels de varor eller tjänster som avses i registreringsansökan, dels hur målgruppen, som utgörs av en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument av dessa

varor eller tjänster, uppfattar varumärket (se dom av den 29 april 2004 i de förenade målen C-456/01 P och C-457/01 P, Henkel mot harmoniseringsbyrån, REG 2004, s. I-5089, punkt 35 och där angiven rättspraxis).

26 I förevarande fall är det ostridigt att de aktuella varumärkena som avses i registreringsansökan är fruktdrycker och fruktjuicer och att målgruppen som berörs består av samtliga slutkonsumenter, såsom förstainstansrätten fastslog i punkterna 34 och 36 i den överklagade domen.

27 Det följer även av fast rättspraxis att kriterierna för bedömning av särskiljningsförmågan hos tredimensionella varumärken som utgörs av formen på själva varan inte skiljer sig från dem som är tillämpliga på andra kategorier av varumärken (domen i det ovannämnda målet Henkel mot harmoniseringsbyrån, punkt 38, och dom av den 7 oktober 2004 i mål C-136/02 P, Mag Instrument mot harmoniseringsbyrån, REG 2004, s. I-9165, punkt 30).

28 Förstainstansrätten har i punkt 37 i den överklagade domen inom ramen för bedömningen av dessa kriterier rätteligen erinrat om att den relevanta målgruppen inte nödvändigtvis uppfattar ett tredimensionellt varumärke som utgörs av själva varans utseende på samma sätt som ett ordmärke eller ett figurmärke som utgörs av ett kännetecken som inte är beroende av utformningen av de varor som det betecknar. Genomsnittskonsumenten är nämligen inte van vid att 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 särskilt domarna i de ovannämnda målen Henkel mot harmoniseringsbyrån, punkt 38, och Mag Instrument mot harmoniseringsbyrån, punkt 30).

29 Avseende i synnerhet tredimensionella varumärken som består av förpackningen för varor, såsom vätskor, som till följd av deras art säljs förpackade, har domstolen

beslutat att de i sig skall göra det möjligt för en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument av ifrågavarande varor att, utan att vara särskilt uppmärksam och utan att anta ett analyserande och jämförande betraktelsesätt, särskilja den ifrågavarande varan från andra företags varor (se, för ett liknande resonemang, avseende artikel 3.1 b i rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (EGT 1989, L 40, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 17, s. 178), som är identisk med artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 samt dom av den 12 februari 2004 i mål C-218/01, Henkel, (REG 2004, s. I-1725, p. 53)).

30 Förstainstansrätten använde sig därför inte av någon felaktig rättstillämpning när den i punkt 38 i den överklagade domen fastställde att genomsnittskonsumenten uppfattar formen på en dryckesförpackning som en angivelse av varans kommersiella ursprung endast om formen omedelbart kan uppfattas som en sådan angivelse. Förstainstansrätten har för övrigt, i den nämnda punkten i den överklagade domen, inte på något sätt fastslagit att konsumenten principiellt sett skulle vara likgiltig inför formen i egenskap av ursprungsangivelse eller att en flytande varas förpackning aldrig skulle kunna ha särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94.

31 I enlighet med fast rättspraxis har 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, särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 (domen i det ovannämnda målet Henkel mot harmoniseringsbyrån, punkt 39, och domen i det ovannämnda målet Mag Instrument mot harmoniseringsbyrån, punkt 31).

32 Å ena sidan följer det inte av denna rättspraxis att referensbranschen systematiskt måste begränsas till samma varor som avses i registreringsansökan. Det kan inte uteslutas att konsumenter som köper en viss vara påverkas, i förekommande fall, i sitt sätt att uppfatta denna varas varumärke, av de marknadsföringsmetoder som är utvecklade för andra varor som de också konsumerar. Det kan därför vara

nödvändigt, beroende på de aktuella produkternas natur och det varumärke för vilket registrering begärts, att beakta en vidare bransch för att bedöma om varumärket har särskiljningsförmåga eller inte.

33 I synnerhet när det varumärke för vilket registrering begärts, som i detta fall, utgörs av den tredimensionella formen av de berörda varornas förpackning kan — *a fortiori* när det krävs att varan på grund av dess natur måste säljas förpackad, så att valet av förpackning ger varan dess form och skall jämställas med varans form vid prövningen av en ansökan om registrering av förpackningen som varumärke (domen i det ovannämnda målet Henkel, punkt 33) — bestämmelserna eller de relevanta sedvanorna vara de som är tillämpliga i branschen för förpackning av produkter av samma natur och avsedda för samma konsumenter som dem som avses i registreringsansökan.

34 Det kan nämligen inte uteslutas att genomsnittskonsumenten, som är van att se olika varor från olika företag förpackade i samma sorts förpackning, inte omedelbart identifierar den förpackningssort som används av ett företag vid försäljningen av en viss vara som en ursprungsangivelse i sig, trots att den nämnda varan saluförs av företagets konkurrenter i andra förpackningstyper. I detta avseende skall det understrykas att den genomsnittskonsument som inte gör en marknadsundersökning inte i förväg kan veta att ett enda företag saluför en viss vara i en viss förpackningstyp medan dess konkurrenter använder andra förpackningssätt för denna vara.

35 Å andra sidan tillhör avgränsningen av den varugrupp inom vilken jämförelsen skall göras bedömningen av omständigheterna. Det framgår emellertid av artikel 225 EG och artikel 58 första stycket i domstolens stadga att ett överklagande till domstolen skall vara begränsat till rättsfrågor. Förstainstansrätten är därför ensam behörig att fastställa och bedöma de relevanta omständigheterna liksom att bedöma bevisningen. Bedömningen av dessa omständigheter och denna bevisning är därför inte, utom i det fall då uppgifter som underställts rätten har missuppfattats, vilket inte har

påstått i förevarande fall, 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, och domen i det ovannämnda målet Mag Instrument mot harmoniseringsbyrån, punkt 39).

36 Därför har förstainstansrätten, utan att göra en felaktig rättstillämpning, kunnat beakta de förpackningssorter som används på den europeiska marknaden för flytande livsmedel i allmänhet för att bestämma om användningen av någon av de aktuella åtta upprättstående påsarna gör det möjligt för genomsnittskonsumenten av fruktdrycker och fruktjuicer, utan att vara särskild uppmärksam och utan att anta ett analyserande och jämförande betraktelsesätt, att särskilja klagandens varor från andra företags varor.

37 På samma sätt har förstainstansrätten i punkterna 47, 48 och 52 i den överklagande domen rätteligen kunnat hänvisa till den "allmänna formen", "grundformen" eller till en upprättstående påses "normala utseende", former och utseende som förstainstansrätten har kunnat bedöma med utgångspunkt från de upprättstående påsar som används för flytande livsmedel på den europeiska marknaden.

38 Den första grundens första del kan således inte läggas till grund för ett bifall av talan.

Den andra grunden

Parternas argument

39 Genom den andra grundens första del i överklagandet har klaganden gjort gällande att förstainstansrätten har ställt för höga krav på tredimensionella varumärken i

förhållande till den låga grad av särskiljningsförmåga som krävs för att uppfylla kraven i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94. Förstainstansrätten borde ha tillämpat samma rättspraxis som den som har utvecklats för tvådimensionella varumärken, enligt vilken varumärken som endast uppvisar en liten skillnad i förhållande till enkla geometriska former likväl kan registreras.

40 Även om man antar att de upprättstående påsarna utgör sedvanliga förpackningsformer för fruktdrycker och fruktjuicer på den europeiska marknaden uppvisar de tredimensionella formerna för de påsar som ansökan om registrering som gemenskapsvarumärke avser tillräckliga designelement för att uppfylla deras funktion som ursprungsangivelse.

41 Genom den andra grundens andra del har klaganden gjort gällande att det ankommer på harmoniseringsbyrån och förstainstansrätten att motivera varför de nämnda varumärkena inte av genomsnittskonsumenten uppfattas som en ursprungsangivelse för varorna när, som i förevarande fall, harmoniseringsbyrån redan har registrerat andra varumärken av samma typ i samma bransch och de varumärken för vilka registrering begärts redan har registrerats i åtskilliga medlemsstater som nationella varumärken. Förstainstansrätten har emellertid inte motiverat detta i den överklagade domen.

42 Harmoniseringsbyrån har bemött den andra grundens första del genom att göra gällande att förstainstansrätten inte har uppställt högre krav avseende tredimensionella varumärkens särskiljningsförmåga utan har inskränkt sig till att erinra om fast rättspraxis enligt vilken den relevanta målgruppen inte nödvändigtvis uppfattar ett tredimensionellt varumärke, som utgörs av själva varans utseende, på samma sätt som ett ordmärke eller ett figurmärke.

43 Harmoniseringsbyrån har tillagt att klaganden, inom ramen för ett överklagande, inte med framgång kan ifrågasätta den bedömning av omständigheterna som förstainstansrätten gjort i punkt 52 i den överklagade domen, enligt vilken designelementen i de varumärken för vilka registrering begärts är alltför obetydliga för att den relevanta målgruppen skall lägga dem på minnet.

44 Avseende den andra delen i samma grund har harmoniseringsbyrån framfört att argumentet att motiveringen skulle vara bristfällig uppenbart saknar grund. Omständigheten att ett varumärke har registrerats på nationell nivå medför inte någon särskild motiveringsskyldighet för förstainstansrätten när den överväger att fatta ett beslut som skiljer sig från ett beslut som fattats av en nationell varumärkesmyndighet. Förstainstansrätten skall endast motivera sin rättstillämpning.

Domstolens bedömning

45 Avseende grundens första del innebär ett varumärkes särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 att varumärket gör det möjligt att säkerställa att den vara eller tjänst som är föremål för registreringsansökan härrör från ett visst företag, och således att särskilja denna vara från andra företags varor (domarna i de ovannämnda målen Henkel mot harmoniseringsbyrån, punkt 34, och Mag Instrument mot harmoniseringsbyrån, punkt 29).

46 För det första kan denna delgrund, av de skäl som angivits i punkterna 28–30 i förevarande dom, inte godtas i den mån det i denna delgrund har anmärks på att förstainstansrätten i punkterna 37 och 38 i den överklagade domen har fastslagit att målgruppen inte nödvändigtvis uppfattar tredimensionella varumärken som består av formen och färgerna på själva varan på samma sätt som ett ord- eller figurmärke och att genomsnittskonsumenten endast är van vid att omedelbart uppfatta en dryckesförpackning som utmärkande kännetecken för en varas kommersiella ursprung om denna form omedelbart kan uppfattas som ett sådant kännetecken.

47 För det andra har, i den mån det i denna delgrund anmärks på att förstainstansrätten i punkterna 44–52 i den överklagade domen har fastställt att påsarnas tredimensionella former, som registreringsansökan för gemenskapsvarumärken avser, inte uppvisar tillräckliga designelement för att uppfylla deras ursprungsfunktion, denna del till syfte att ifrågasätta förstainstansrättens bedömning av omständigheterna och kan inte tas upp till sakprövning av de skäl som det har erinrats om i punkt 35 i förevarande dom.

48 Avseende den andra grundens andra del skall för det första understrykas att överklagandenämndens beslut, som fattas med stöd av förordning nr 40/94 beträffande registrering av ett varumärke såsom gemenskapsvarumärke, omfattas av en begränsad behörighet och inte av en befogenhet att företa skönsmässiga bedömningar. Frågan huruvida dessa beslut är lagenliga skall därför, såsom förstainstansrätten fastställde i sak i punkt 55 i den överklagade domen, enbart bedömas på grundval av denna förordning, såsom den tolkats av gemenskapsdomstolarna, och inte på grundval av överklagandenämndernas tidigare beslutspraxis (se förstainstansrättens dom av den 15 september 2005 i mål T-37/03 P, BioID mot harmoniseringsbyrån, REG 2005, s. II-7975, punkt 47).

49 För det andra har förstainstansrätten, i punkt 56 i samma dom, rätteligen fastställt att äldre registreringar i medlemsstaterna enbart utgör omständigheter som, utan att vara avgörande, endast kan beaktas vid registrering av ett gemenskapsvarumärke (se, för ett liknande resonemang, avseende registrering av nationella varumärken i olika medlemsstater i enlighet med direktiv 89/104, domen i det ovannämnda målet Henkel, punkterna 62 och 63). Det skall tilläggas att det inte finns någon bestämmelse i förordning nr 40/94 enligt vilken harmoniseringsbyrån, eller förstainstansrätten när det gäller ett överklagande, skulle kunna komma till samma resultat som medlemsstaternas myndigheter i en liknande situation (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet DKV mot harmoniseringsbyrån, punkt 39).

50 Det skall följaktligen fastslås att förstainstansrätten, som utförligt har förklarat skälen till att de varumärken för vilka registrering begärts faller under registreringshindren i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94, har motiverat sitt beslut tillräckligt.

51 Överklagandet kan följaktligen inte bifallas på den andra grunden.

Den första grundens andra del och den tredje grunden

Parternas argument

52 Genom den första grundens andra del och den tredje grunden i överklagandet, som skall behandlas samtidigt, har klaganden i sak gjort gällande att förstainstansrätten har gjort en oriktig bedömning av särskiljningsförmågan, i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94, hos de varumärken för vilka registrering begärts mot bakgrund av eventuella konkurrenters intresse av att kunna använda de upprättstående påsarna till sina egna varor.

53 Klaganden har erinrat om att i enlighet med domstolens rättspraxis, skall vart och ett av de registreringshinder som anges i artikel 7.1 i förordningen tillämpas oberoende av varandra och prövas separat. Dessa registreringshinder skall dessutom tolkas mot bakgrund av det allmänintresse som ligger bakom vart och ett av dem.

54 I förevarande fall har förstainstansrätten bedömt särskiljningsförmågan hos de varumärken för vilka registrering begärts med utgångspunkt från fiktiva grundformer och från att upprättstående påsar kan komma att användas i framtiden för de aktuella varorna. Frågan huruvida de upprättstående påsarna kan användas av konkurrenter till fruktdrycker och fruktjuice innefattas inte i bedömningen av särskiljningsförmågan i enlighet artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 utan hör endast till punkt c i samma stycke.

55 Det allmänintresse som ligger bakom artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 innefattar genomsnittskonsumentens intresse av att kunna känna igen de varor som utmärks av varumärket och att förknippa dem med en viss producent. Konkurrentintresset har, enligt klaganden, tillräckligt beaktats inom ramen för artikel 7.1 c i förordning nr 40/94, en bestämmelse som inte har åberopats som hinder mot registreringsansökningarna av de aktuella varumärkena.

56 I andra hand har klaganden framhållit att förstainstansrätten, vid bedömningen av intresset för eventuella konkurrenter att kunna använda upprättstående påsar till sina egna varor, oriktigt har underlåtit att beakta omständigheten att klaganden använder sådana påsar sedan åtskilliga år tillbaka för sina varor utan att någon har imiterat dem.

57 Harmoniseringsbyrån har gjort gällande att när ett varumärke saknar särskiljningsförmåga kan inte det allmänna konsumentintresset hindra att detta varumärke vägras registrering i enlighet med artikel 7.1 b i förordning nr 40/94. Konsumenterna skulle antagligen inte identifiera detta varumärke som en ursprungsangivelse för varorna. Klagandens argument i detta avseende saknar rättslig grund och skall inte godtas eftersom de är uppenbart ogrundade.

58 För övrigt följer det av punkt 54 i den överklagade domen att förstainstansrätten inte har bedömt risken för en monopolsituation för upprättstående påsar som ett kriterium enligt artikel 7.1 b i förordning nr 40/94, varför det enligt harmoniseringsbyrån inte finns skäl att i förevarande fall undersöka om en sådan risk verkligen föreligger.

Domstolens bedömning

59 I enlighet med fast rättspraxis skall vart och ett av de registreringshinder som anges i artikel 7.1 i förordningen tillämpas oberoende av varandra och prövas separat. Dessa registreringshinder skall dessutom tolkas mot bakgrund av det allmänintresse som ligger bakom vart och ett av dem. Det allmänintresse som beaktas vid prövningen av vart och ett av dessa registreringshinder kan, eller till och med skall, återspegla olika hänsynstaganden beroende på vilket registreringshinder det gäller (domen i det ovannämnda målet Henkel mot harmoniseringsbyrån, punkterna 45 och 46, dom av den 16 september 2004 i mål C-329/02 P, SAT.1 mot harmoniseringsbyrån, REG 2004, s. I-8317, punkt 25, och domen i det ovannämnda målet BioID mot harmoniseringsbyrån, punkt 59).

60 Artikel 7.1 b i förordningen har till syfte att förhindra registrering av varumärken som saknar särskiljningsförmåga, vilken i sig gör att varumärkena kan fylla ett varumärkes grundläggande funktion, som är att för konsumenten eller slutanvändaren av en vara eller tjänst som täcks av varumärket garantera dess ursprung, så att denne utan risk för förväxling kan särskilja denna vara eller tjänst från andra varor och tjänster med ett annat ursprung (se bland annat dom av den 23 maj 1978 i mål 102/77, Hoffmann-La Roche, REG 1978, s. 1139, punkt 7, svensk specialutgåva, volym 4, s. 107, och av den 18 juni 2002 i mål C-299/99, Philips, REG 2002, s. I-5475, punkt 30, samt domen i det ovannämnda målet SAT.1 mot harmoniseringsbyrån, punkt 23).

61 Med hänsyn till omfattningen av det skydd som ett varumärke erhåller genom förordning nr 40/94 sammanfaller uppenbarligen det allmänintresse som ligger till grund för artikel 7.1 b i denna förordning med varumärkets grundläggande funktion (domen i det ovannämnda målet SAT.1 mot harmoniseringsbyrån, punkt 27, och domen i det ovannämnda målet BioID mot harmoniseringsbyrån, punkt 60).

62 Avseende förbudet i artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 mot registrering som gemenskapsvarumärken av sådana kännetecken och upplysningar som i handeln visar egenskaper hos varor eller tjänster för vilka registreringen söks, uttrycker det en målsättning av allmänintresse som innebär att sådana kännetecken eller upplysningar fritt skall kunna användas av alla. Denna bestämmelse hindrar således

att kännetecken och upplysningar förbehålls ett enda företag genom att de registreras som varumärken (se dom av den 23 oktober 2003 i mål C-191/01 P, harmoniseringsbyrån mot Wrigley, REG 2003, s. I-12447, punkt 31, samt besluten av den 5 februari 2004 i mål C-326/01 P, Telefon & Buch mot harmoniseringsbyrån, REG 2004, s. I-1371, punkt 27, och i mål C-150/02 P, Streamserve mot harmoniseringsbyrån, REG 2004, s. I-1461, punkt 25).

63 Såsom domstolen tidigare har fastslagit är det kriterium, enligt vilket varumärken som allmänt förekommer i handeln i syfte att presentera de aktuella varorna eller tjänsterna inte får registreras, under dessa förutsättningar relevant vid tillämpningen av artikel 7.1 c i förordningen, men skall inte ligga till grund för tolkningen av artikel 7.1 b i förordningen (domarna i de ovannämnda målen SAT.1 mot harmoniseringsbyrån, punkt 36, och BioID mot harmoniseringsbyrån, punkt 62).

64 I punkt 31 i den överklagade domen har förstainstansrätten fastslagit att med de varumärken som saknar särskiljningsförmåga i enlighet med artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 "avses bland annat sådana varumärken som ur målgruppens perspektiv är allmänt förekommande i handeln för att presentera de aktuella varorna eller tjänsterna eller i förhållande till vilka det åtminstone finns konkreta indikationer på att de kan användas på ett sådant sätt". Dessutom har förstainstansrätten konstaterat, i den sista meningen i punkt 41 i samma dom, att det finns konkreta indicier på att upprättstående påsar "kan användas" i handeln för att presentera de aktuella varorna och, i den sista meningen i punkt 42 i domen, att "det allmänna bruket av detta förpackningssätt [bekräftas] av den förutsebara utvecklingen av denna användning".

65 I detta avseende kan det konstateras att förstainstansrätten, trots dessa konstateranden i den överklagade domen, inte har grundat sin dom på det kriterium som nämns i punkt 63 i förevarande dom.

66 Det följer nämligen av den första och den andra meningen i punkt 42 i den överklagade domen att oberoende av frågan om de upprättstående påsarna kan användas för fruktdrycker och fruktjuicer, har förstainstansrätten fastslagit att de varumärken för vilka registrering begärts saknar särskiljningsförmåga eftersom det ifrågavarande förpackningssättet redan används inom gemenskapen för flytande livsmedel i allmänhet och att det därför inte kan anses vara osedvanligt på ett tillräckligt tydligt sätt för att genomsnittskonsumenten skall uppfatta förpackningen i sig som en angivelse av ett särskilt kommersiellt ursprung avseende en vara av detta slag.

67 Förstainstansrätten har sålunda inte kommit till denna slutsats genom att stödja sig på möjligheten att de upprättstående påsarna i framtiden kan komma att användas allmänt inom branschen för flytande livsmedel, vilket förstainstansrätten har antagit såsom referensram för sin undersökning, utan genom att konstatera att de redan har en allmän användning. I och med att förstainstansrätten har gjort på detta vis, har den grundat sin slutsats på ett korrekt kriterium.

68 Det är därför endast i fullständighetens intresse som förstainstansrätten, i den sista meningen i punkterna 41 och 42 i den överklagade domen, dessutom har konstaterat att de upprättstående påsarna kan komma att användas i framtiden av konkurrenter till klaganden avseende fruktdrycker och fruktjuicer.

69 För övrigt kan det konstateras att förstainstansrätten, i punkt 32 i den överklagade domen, rätteligen har framhållit att "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 mönster på sina egna varor emellertid varken är ett skäl som kan motivera en vägran att registrera ett sådant varumärke eller ett tillräckligt kriterium i sig för bedömning av varumärkets särskiljningsförmåga".

70 Förstainstansrätten grundade de facto inte på något sätt den analys som gjordes i punkterna 44–54 i den överklagade domen av de varumärken för vilka registrering begärts på eventuella konkurrenters intressen utan koncentrerade sig på att avgöra huruvida de nämnda varumärkena möjliggör för en genomsnittskonsument av fruktdrycker och fruktjuicer att, utan risk att förväxla varorna, skilja klagandens varor från dem som kommer från en annan producent.

71 Den första grundens andra del liksom den tredje grunden kan följaktligen inte heller bifallas och därmed skall överklagandet ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

72 Enligt artikel 69.2 i domstolens rättegångsregler, vilken med stöd av artikel 118 i samma rättegångsregler är tillämplig i mål om överklagande, skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Harmoniseringsbyrån har yrkat att klagandena skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Klaganden har tappat målet och skall därför förpliktas att bära sina rättegångskostnader och ersätta harmoniseringsbyråns rättegångskostnader.

På dessa grunder beslutar domstolen (första avdelningen) följande:

1) Talan ogillas.

2) Deutsche SiSi-Werke GmbH & Co. Betriebs KG skall ersätta rättegångskostnaderna.

Underskrifter