Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (nionde avdelningen)

den 22 juni 2017*

”EU-varumärke — Ansökan om registrering som EU-varumärke av figurmärket ZUM wohl — Absolut registreringshinder — Beskrivande karaktär — Artikel 7.1 c i förordning (EG) nr 207/2009 — Hänvisning till den skrivelse som ingetts till överklagandenämnden och som återges i överklagandet — Bevisning som bifogats begäran om muntlig förhandling”

I mål T-236/16,

Biogena Naturprodukte GmbH & Co. KG, Salzburg (Österrike), företrätt av advokaterna I. Schiffer och G. Hermann,

klagande,

mot

Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO), företrädd av S. Hanne, i egenskap av ombud,

motpart,

angående ett överklagande av det beslut som meddelades av EUIPO:s första överklagandenämnd den 23 februari 2016 (ärende R 1982/2015–1), beträffande en ansökan om registrering som EU-varumärke av figurkännetecknet ZUM wohl,

meddelar

TRIBUNALEN (nionde avdelningen),

sammansatt av ordföranden S. Gervasoni (referent), samt domarna L. Madise och R. da Silva Passos,

justitiesekreterare: handläggaren A. Lamote,

med beaktande av överklagandet som inkom till tribunalens kansli den 10 maj 2016,

med beaktande av svarsskrivelsen som inkom till tribunalens kansli den 29 juni 2016,

med beaktande av tribunalens skriftliga frågor till parterna och deras svar under förhandlingen,

efter förhandlingen den 9 februari 2017,

följande

* Rättegångsspråk: tyska.

Dom

Bakgrund till målet

1 Klaganden, Biogena Naturprodukte GmbH & Co. KG, ingav den 23 januari 2015 en ansökan om registrering av EU-varumärke till Europeiska unionens immaterialrättsmyndighet (EUIPO) i enlighet med rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om [EU-varumärken] (EUT L 78, 2009, s. 1).

2 Det sökta varumärket utgörs av nedanstående figurkännetecken:



3 De varor och tjänster som registreringsansökan avsåg omfattas av klasserna 29, 30, 32 och 43 i Niceöverenskommelsen av den 15 juni 1957 om klassificering av varor och tjänster för varumärkesregistrering, med ändringar och tillägg, och motsvarar för var och en av dessa klasser följande beskrivning:

— Klass 29: ”Kött; Fjäderfä, ej levande; Vilt (ej levande); Köttextrakt; Soppor; Frukt-konserver; Kokt frukt; Djupfryst frukt; Torkad frukt; Geléer; Sylter; Frukt, kokt; Geléer, sylter, kompotter, bredbara pålägg av frukter och grönsaker; Fruktsallader; Fruktbaserade tilltugg; Grönsakssallader; Mjölk; Mjölkprodukter; Ätliga oljor; Oljor och fetter; Behandlade grönsaker; Behandlade frukter, svamp och grönsaker (inkluderande nötter och baljfrukter); Fisk (ej levande).”

— Klass 30: ”Kaffe; Te; Teblandningar; Kakao; Socker; Ris; Tapioka; Sagogryn; Kaffeersättning; Mjöl; Spannmål; Bröd; Bageri- och konditoriprodukter; Konfekt; Isglass och glass; Ketchup; Honung; Salt; Senap; Såser [smaktillsatser]; Kryddor; Vinäger.”

— Klass 32: ”Öl; Mineralvatten [dryck]; Kolsyrat vatten; Icke alkoholhaltiga drycker; Fruktjuicekoncentrat; Juicer; Koncentrat för framställning av drycker; Extrakt för framställning av drycker; Preparat för tillverkning av drycker.”

— Klass 43: ”Tillagning av mat och dryck; Hämtmatstjänster; Upplåtande av information avseende tillagning av mat och dryck.”

4 Genom beslut av den 31 juli 2015 avslog granskaren, med stöd av artikel 7.1 b och c i förordning nr 207/2009, registreringsansökan för de varor och tjänster som nämns i punkt 3 ovan.

5 Den 30 september 2015 överklagade klaganden granskarens beslut vid EUIPO med stöd av artiklarna 58–64 i förordning nr 207/2009.

6 EUIPO:s första överklagandenämnd avslog överklagandet genom beslut av den 23 februari 2016 (nedan kallat det angripna beslutet). Den angav inledningsvis att omsättningskretsen utgörs av såväl den breda allmänheten som fackmän och att den är tyskspråkig eller åtminstone har tillräckliga kunskaper i tyska (punkterna 13 och 14 i det angripna beslutet). Överklagandenämnden fann vidare att det sökta varumärket är beskrivande för de avsedda varorna och tjänsterna, i den mening som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009. Omsättningskretsen uppfattar nämligen det tyska uttrycket

”zum Wohl” direkt på så sätt att varorna och tjänsterna bidrar till omsättningskretsens välbefinnande och det sökta varumärkets figurelement innebär inte att konsumentens uppmärksamhet avleds från det lovordande och tydliga reklambudskap som det uttrycket förmedlar (punkterna 15–23 i det angripna beslutet). Därutöver bedömde överklagandenämnden att det sökta varumärket saknar särskiljningsförmåga, i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009 (punkterna 25–32 i det angripna beslutet).

Parternas yrkanden

7 Klaganden har yrkat att tribunalen ska

— ogiltigförklara det angripna beslutet,

— ”i dess helhet bifalla ansökan om registrering” av det sökta varumärket som EU-varumärke för de varor och tjänster i klasserna 29, 30, 32 och 43 som avses i den ansökan,

— förplikta EUIPO att ersätta rättegångskostnaderna, och de kostnader som är hänförliga till förfarandet vid EUIPO,

8 EUIPO har yrkat att tribunalen ska

— avvisa klagandens andra yrkande,

— ogilla överklagandet i övrigt, och

— förplikta klaganden att ersätta rättegångskostnaderna.

9 Under förhandlingen har klaganden förklarat att den återkallar det andra yrkandet, vilket har antecknats i förhandlingsprotokollet.

Rättslig bedömning

Upptagande till prövning

Hänvisningen till den skrivelse som ingetts till överklagandenämnden

10 Klaganden har i sitt överklagande hänvisat till den skrivelse där den angett grunderna för överklagandet till EUIPO:s överklagandenämnd och gjort gällande att den skrivelsen ”utgör en integrerad del av grunderna för förevarande överklagande”.

11 Enligt artikel 21 första stycket i Europeiska unionens domstols stadga och artikel 177.1 d i tribunalens rättegångsregler ska överklagandet innehålla uppgift om saken, de grunder och argument som åberopas samt en kortfattad framställning av dessa grunder. Dessa uppgifter ska framgå av själva överklagandet och vara så klara och precisa att motparten kan förbereda sitt försvar och tribunalen pröva överklagandet, i förekommande fall utan att ha tillgång till andra uppgifter (se dom av den 9 juli 2010, Exalation/harmoniseringskontoret (Vektor-Lycopin), T-85/08, EU:T:2010:303, punkt 33 och där angiven rättspraxis, och dom av den 12 november 2015, CEDC International/harmoniseringskontoret – Fabryka Wódek Polmos Łańcut (WISENT), T-449/13, ej publicerad, EU:T:2015:839, punkt 16 och där angiven rättspraxis; se även, för ett liknande resonemang, dom av den 18 juli 2006, Rossi/harmoniseringskontoret, C-214/05 P, EU:C:2006:494, punkt 37).

12 Innehållet i ett överklagande kan visserligen understödjas genom hänvisning till specifika avsnitt i bifogade handlingar. Det ankommer emellertid inte på tribunalen att i bilagorna söka efter och identifiera de grunder som den skulle kunna anse utgöra grunden för överklagandet. Bilagorna ska nämligen enbart tjäna som bevismaterial och som ett medel för målets utredning (se dom av den 11 september 2014, MasterCard m.fl./kommissionen, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, punkterna 40 och 41 och där angiven rättspraxis; beslut av den 14 april 2016, Best-Lock (Europe)/EUIPO, C-452/15 P, ej publicerat, EU:C:2016:270, punkt 14 och där angiven rättspraxis, och dom av den 2 december 2015, Kenzo/harmoniseringskontoret – Tsujimoto (KENZO ESTATE), T-528/13, ej publicerad, EU:T:2015:921, punkt 38 och där angiven rättspraxis). Härav följer att ett överklagande inte kan läggas till grund för sakprövning till den del det innehåller hänvisningar till skrivelser som klaganden gett in till EUIPO, eftersom de allmänna hänvisningar som det innehåller saknar samband med de grunder och argument som utvecklats i överklagandet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 februari 2007, Mundipharma/harmoniseringskontoret – Altana Pharma (RESPICUR), T-256/04, EU:T:2007:46, punkterna 14 och 15, och dom av den 25 november 2015, Masafi/harmoniseringskontoret – Hd1 (JUICE masafi), T-248/14, ej publicerad, EU:T:2015:880, punkt 14).

13 Det förhåller sig på samma sätt i de fall där hänvisningen visserligen avser en rättsakt som återges i överklagandet men det inte angetts på vilka punkter klaganden avser att komplettera redogörelsen för grunderna för överklagandet och det inte heller framgår vilka avsnitt i den aktuella rättsakten som innehåller uppgifter som understödjer eller kompletterar grunderna för överklagandet. Att på detta sätt införliva en rättsakt med överklagandet skiljer sig inte från en allmän hänvisning till en bilaga till överklagandet (se, för ett liknande resonemang, vad avser personalmål, beträffande en hänvisning till ett klagomål som återges i ansökan, beslut av den 28 april 1993, De Hoe/kommissionen, T-85/92, EU:T:1993:39, punkt 23, som fastställts i målet om överklagande genom beslut av den 7 mars 1994, De Hoe/kommissionen, C-338/93 P, EU:C:1994:85, punkt 29). Om det hade förhållit sig på annat sätt, skulle klagandeparterna ha haft möjlighet att, helt enkelt genom att återge bilagornas innehåll i överklagandet, kringgå rättspraxis varav följer att det inte är förenligt med de krav som uppställs i de bestämmelser i Europeiska unionens stadga och rättegångsreglerna som avses i punkt 11 ovan att göra allmänna hänvisningar till bilagorna.

14 I förevarande fall gäller således att även om den skrivelse som ingetts till överklagandenämnden i dess helhet återgetts inom ramen för redogörelsen för bakgrunden i överklagandet, ankommer det inte på tribunalen att i nämnda skrivelse eller i de avsnitt i överklagandet som återger skrivelsen söka efter de argument som klaganden skulle kunna anses hänvisa till och pröva dem. Sådana argument kan nämligen inte godtas. Detta gäller i synnerhet som skrivelsen har upprättats i syfte att ifrågasätta granskarens beslut och inte kan anses vara relevant som grund för överklagandet av det angripna beslutet.

Den bevisning som bifogats begäran om muntlig förhandling

15 Klaganden har ingett en begäran om muntlig förhandling inom fristen på tre veckor räknat från det att rättegångsdeltagarna delgetts underrättelsen om att den skriftliga delen av förfarandet är avslutad, enligt artikel 106 i rättegångsreglerna. Till nämnda begäran har klaganden bifogat kopior av fotografier på varor som försetts med det sökta varumärket, tidningsartiklar avseende värdshuset ”Zum Wohl” och utdrag från webbplatsen Wikipedia avseende berörda tidningsrubriker.

16 Det ska erinras om att det av artikel 85.1 och 85.3 i rättegångsreglerna följer att bevisning ska inges i samband med den första skriftväxlingen. Parterna får undantagsvis ge in bevis innan den muntliga delen av förfarandet har avslutats, under förutsättning att de anger godtagbara skäl till att detta inte gjorts tidigare.

17 Det följer av rättspraxis att motbevisning och att göra tillägg till bevisuppgiften till följd av motpartens motbevisning i sin svarsskrivelse inte åsyftas med regeln avseende utgången frist i artikel 85.1 i rättegångsreglerna. Denna bestämmelse rör nämligen åberopande av ny bevisning och ska läsas mot bakgrund av artikel 92.7 i rättegångsreglerna, i vilken det uttryckligen föreskrivs att motbevisning får åberopas och att möjligheten att göra tillägg till bevisuppgiften kvarstår (se, analogt, dom av den 17 december 1998, Baustahlgewebe/kommissionen, C-185/95 P, EU:C:1998:608, punkt 72, och dom av den 12 september 2012, Italien/kommissionen, T-394/06, ej publicerad, EU:T:2012:417, punkt 45).

18 I förevarande fall har klaganden bifogat den bevisning som avses i punkt 15 ovan till begäran om muntlig förhandling, efter det att den skriftliga delen av förfarandet avslutats, utan att lämna någon förklaring till varför detta inte gjorts tidigare. Under förhandlingen angav klaganden som svar på en fråga från tribunalen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 februari 2013, Bopp/harmoniseringskontoret (Återgivning av en åttakantig grön ram), T-263/11, ej publicerad, EU:T:2013:61, punkt 31 och där angiven rättspraxis) att den hade varit förhindrad att inkomma med bevisningen i samband med att överklagandet ingavs på grund av förändringar i personalstyrkan på dess rättsavdelning och att en av cheferna på företaget var föräldraledig.

19 Sådana påståenden, som inte styrkts, som hänför sig till rent interna svårigheter – när det dessutom är fråga om ett företag som har en egen rättsavdelning – kan inte anses innebära att det är godtagbart att inkomma med den aktuella bevisningen för sent.

20 Dessutom har EUIPO inte angett någon omständighet, vare sig i svarsskrivelsen eller i en bilaga till den skrivelsen, som innebär att klaganden kunde anses ha rätt att inkomma med bevisning i det skedet av förfarandet i syfte att säkerställa iakttagande av den kontradiktoriska principen.

21 Härav följer att den bevisning som bifogats klagandens begäran om muntlig förhandling ska lämnas utan avseende. Detta gäller i synnerhet som den bevisningen inte återfanns bland handlingarna i ärendet vid överklagandenämnden och tribunalens uppgift inte är att pröva de faktiska omständigheterna på nytt mot bakgrund av bevisning som för första gången har åberopats vid tribunalen (se, beslut av den 13 september 2011, Wilfer/harmoniseringskontoret, C-546/10 P, ej publicerat, EU:C:2011:574, punkt 41 och där angiven rättspraxis).

Prövning i sak

22 Klaganden har anfört två grunder till stöd för sitt överklagande. Som första grund har det gjorts gällande att EUIPO åsidosatte artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009. Enligt den andra grunden åsidosatte EUIPO artikel 7.1 b i samma förordning. Under förhandlingen preciserade klaganden, som svar på en fråga från tribunalen, att den genom de argument som framförts i begäran om muntlig förhandling därutöver inte har gjort gällande att artikel 7.3 i förordning nr 207/2009 har åsidosatts, vilket har antecknats i förhandlingsprotokollet.

23 Under förhandlingen tillade klaganden att den hade för avsikt att åberopa en tredje grund avseende att motiveringsskyldigheten åsidosatts. Den grunden ska prövas först.

Åsidosättande av motiveringsskyldigheten

24 Under förhandlingen har klaganden gjort gällande att det angripna beslutet inte har motiverats i tillräcklig mån. Överklagandenämnden motiverade nämligen inte sin bedömning att det sökta varumärket är beskrivande och saknar särskiljningsförmåga, med avseende på var och en av de aktuella varorna och tjänsterna.

25 Tribunalen konstaterar att det angripna beslutet under alla omständigheter har motiverats i tillräcklig mån. Det är inte nödvändigt att pröva om grunden kan tas upp till sakprövning och vilka krav som ska vara uppfyllda i ett kontradiktoriskt förfarande.

26 Tribunalen erinrar härvidlag om att det i artikel 75 första meningen i förordning nr 207/2009 anges att EUIPO:s beslut ska vara motiverade. Enligt rättspraxis har denna skyldighet samma räckvidd som den som föreskrivs i artikel 296 FEUF och dess syfte är dels att göra det möjligt för dem som berörs därav att få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden, så att de kan göra gällande sina rättigheter, dels att göra det möjligt för unionsdomstolen att pröva beslutets lagenlighet (se dom av den 28 april 2004, Sunrider/harmoniseringskontoret – Vitakraft-Werke Wührmann och Friesland Brands (VITATASTE och METABALANCE 44), T-124/02 och T-156/02, EU:T:2004:116, punkterna 72 och 73 och där angiven rättspraxis).

27 Det ska även erinras om att den behöriga myndigheten, även om ett beslut varigenom en registreringsansökan avslås i princip ska motiveras för var och en av de berörda varorna eller tjänsterna, kan begränsa motiveringen till en motivering som gäller för samtliga berörda varor eller tjänster när samma registreringshinder anförs mot en hel kategori eller grupp av varor eller tjänster som har ett tillräckligt direkt och konkret samband med varandra för att det ska kunna anses att de utgör en kategori eller grupp som är tillräckligt enhetlig (dom av den 16 oktober 2014, Larrañaga Otaño/harmoniseringskontoret (GRAPHENE), T-458/13, EU:T:2014:891, punkt 26; se även, för ett liknande resonemang, beslut av den 18 mars 2010, CFCMCEE/harmoniseringskontoret, C-282/09 P, EU:C:2010:153, punkterna 37–40, och, analogt, dom av den 15 februari 2007, BVBA Management, Training en Consultancy, C-239/05, EU:C:2007:99, punkterna 34–38).

28 I förevarande fall fann överklagandenämnden att det sökta varumärket är beskrivande för livsmedel i klasserna 29, 30 och 32 och för tjänster som rör livsmedel i klass 43, då det tyska uttrycket ”zum Wohl” uppfattas på så sätt att de avsedda varorna och tjänsterna bidrar till välbefinnande och att de figurelement som åtföljer uttrycket inte är sådana att de avleder uppmärksamheten från det budskapet. Överklagandenämnden fann vidare att det sökta varumärket saknar särskiljningsförmåga då det är en vanligt förekommande lovordande angivelse för dessa varor och tjänster (se punkt 6 ovan). Av redaktionella skäl och då det inte framförts någon invändning som särskilt rör en av de aktuella varorna eller tjänsterna har överklagandenämnden upprepade gånger gjort en övergripande hänvisning till nämnda varor och tjänster och då bland annat använt benämningen ”varorna och tjänsterna inom livsmedelssektorn” (punkterna 18 och 28 i det angripna beslutet). Överklagandenämnden valde dock att, när det var nödvändigt för bedömningen, anpassa sin motivering beroende på om det var varor eller tjänster som var i fråga och närmare specificera sin motivering med avseende på de varorna, genom att gruppera dem efter vilket slags livsmedel eller dryck det var fråga om och genom att särskilt ange dem som inte kunde inordnas i någon grupp (punkterna 20 och 21 i det angripna beslutet).

29 Det ska tilläggas att de aktuella varorna och tjänsterna, vilka samtliga utgör gängse konsumentvaror eller tjänster som har ett direkt samband med sådana varor, kan anses ha ett tillräckligt direkt och konkret samband med varandra för att de ska anses utgöra en tillräckligt enhetlig kategori för att det ska vara möjligt att alla faktiska och rättsliga överväganden som omfattas av motiveringen i det angripna beslutet, dels i tillräcklig mån tydliggör det resonemang som överklagandenämnden fört med avseende på var och en av varorna och tjänsterna i den kategorin, dels kan tillämpas på var och en av de berörda varorna och tjänsterna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 oktober 2007, Develey/harmoniseringskontoret, C-238/06 P, EU:C:2007:635, punkt 92).

30 Härav följer att överklagandenämnden inte med framgång kan klandras för att i förevarande fall i huvudsak ha lämnat en övergripande motivering beträffande bedömningen av om det föreligger absoluta registreringshinder med avseende på det sökta varumärket.

Åsidosättande av artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009

31 Enligt artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009 får följande varumärken inte registreras: ”Varumärken som endast består av tecken 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.”

32 Det följer av rättspraxis att artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009 utgör hinder för att kännetecken eller upplysningar som avses i denna bestämmelse förbehålls ett enda företag genom att de registreras som varumärke. Bestämmelsen tjänar således ett syfte av allmänintresse, nämligen att sådana kännetecken och upplysningar ska kunna användas fritt av alla (dom av den 23 oktober 2003, harmoniseringskontoret/Wrigley, C-191/01 P, EU:C:2003:579, punkt 31; dom av den 27 februari 2002, Ellos/harmoniseringskontoret (ELLOS), T-219/00, EU:T:2002:44, punkt 27, och dom av den 2 maj 2012, Universal Display/harmoniseringskontoret (UniversalPHOLED), T-435/11, ej publicerad, EU:T:2012:210, punkt 14).

33 Dessutom anses kännetecken eller upplysningar vilka i handeln visar egenskaperna hos den vara eller tjänst som ansökan gäller enligt artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009 inte kunna fylla ett varumärkes grundläggande funktion, nämligen den att ange varans eller tjänstens kommersiella ursprung så att den konsument som köper den vara eller den tjänst som kännetecknas av varumärket kan göra samma val vid ett senare köp, om erfarenheten varit positiv, eller göra ett annat val, om erfarenheten varit negativ (dom av den 23 oktober 2003, harmoniseringskontoret/Wrigley, C-191/01 P, EU:C:2003:579, punkt 30, och dom av den 2 maj 2012, UniversalPHOLED, T-435/11, ej publicerad, EU:T:2012:210, punkt 15).

34 Härav följer att ett kännetecken omfattas av förbudet i denna bestämmelse bara om det har ett tillräckligt direkt och konkret samband med de aktuella varorna eller tjänsterna, så att omsättningskretsen omedelbart och utan vidare eftertanke kan uppfatta en beskrivning av dessa varor eller tjänster eller en av deras egenskaper (se dom av den 16 oktober 2014, GRAPHENE, T-458/13, EU:T:2014:891, punkt 16 och där angiven rättspraxis).

35 Tribunalen erinrar slutligen om att frågan huruvida ett kännetecken är beskrivande endast kan bedömas dels i förhållande till hur omsättningskretsen uppfattar kännetecknet, dels i förhållande till de berörda varorna eller tjänsterna (se dom av den 7 juni 2005, Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft/harmoniseringskontoret (MunichFinancialServices), T-316/03, EU:T:2005:201, punkt 26 och där angiven rättspraxis).

36 I förevarande fall fann överklagandenämnden att den omsättningskrets som ska beaktas vid bedömningen av om det sökta varumärket uppfattas som beskrivande utgörs av den breda allmänheten och fackmän. Överklagandenämnden angav även att nämnda omsättningskrets är tyskspråkig eller åtminstone har tillräckliga kunskaper i tyska (punkterna 13 och 14 i det angripna beslutet).

37 Klaganden har inte ifrågasatt överklagandenämndens bedömning att omsättningskretsen utgörs av den breda allmänheten och fackmän. Däremot anser klaganden inte att bedömningen av om det sökta varumärket uppfattas som beskrivande endast ska göras med beaktande av den tyskspråkiga omsättningskretsen eller den del av omsättningskretsen som har grundläggande kunskaper i tyska. Klaganden har vidare ifrågasatt det angripna beslutet i den del som det däri slås fast vilken innebörd det sökta varumärkets ordelement ska anses ha, det inte läggs tillräckligt stor vikt vid det sökta varumärkets figurelement och med avseende på att varumärket anses vara beskrivande i förhållande till de berörda varorna och tjänsterna.

– *Omsättningskretsens språkkunskaper*

38 Det följer av fast rättspraxis att den beskrivande karaktären hos ett kännetecken som innehåller ett ordelement ska bedömas i förhållande till de konsumenter som har tillräckliga kunskaper i det språk som det aktuella ordelementet härrör från (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juni 2009, ERNI Electronics/harmoniseringskontoret (MaxiBridge), T-132/08, ej publicerad, EU:T:2009:200, punkt 34 och där angiven rättspraxis, och dom av den 9 juli 2014, Pågen Trademark/harmoniseringskontoret (gifflar), T-520/12, ej publicerad, EU:T:2014:620, punkterna 19 och 20). Artikel 7.2 i förordning nr 207/2009 där det föreskrivs att punkt 1 ska tillämpas även om registreringshindren endast finns i endast en del av unionen, innebär att om ett varumärkes ordelement endast är beskrivande på ett av de språk som används i handeln i unionen, kan det utgöra en tillräcklig grund för att en ansökan om registrering som EU-varumärke inte ska bifallas (se, beträffande ett ordmärke, dom av den 20 september 2001, Procter & Gamble/harmoniseringskontoret, C-383/99 P, EU:C:2001:461, punkt 41). Om de konsumenter som har kunskaper i det språk på vilket ordelementet har en innebörd däremot inte uppfattar det som beskrivande, uppfattar övriga konsumenter i unionen som inte förstår det språket i ännu mindre grad det som beskrivande. I ett sådant fall kan det absoluta registreringshinder som rör beskrivande karaktär inte med framgång göras gällande med avseende på varumärket i fråga.

39 Härav följer att tribunalen underkänner klagandens argument att det var fel att endast bedöma om det sökta varumärket ska anses vara beskrivande i förhållande till den tyskspråkiga omsättningskretsen eller den del av omsättningskretsen som har grundläggande kunskaper i tyska.

– *Innebörden av det sökta varumärkets ordelement*

40 Överklagandenämnden fann att det tyska uttrycket ”zum Wohl” är ett vanligt förekommande sätt att uttrycka att man ”önskar någon välbefinnande” och att det sökta varumärket således direkt uppfattas på så sätt att de avsedda varorna och tjänsterna bidrar till omsättningskretsens välbefinnande. Överklagandenämnden preciserade att den skillnad mellan det tyska uttrycket ”zum Wohl” och det sökta varumärket som avser användningen av versaler och gemener, inte medför att nämnda varumärke uppfattas på annat sätt (punkterna 16–18 i det angripna beslutet).

41 Klaganden har anfört att det sökta varumärkets ordelement inte kan uppfattas som om det har innebörden ”för välbefinnandet”, av det skälet att beståndsdelen ”zum” är skriven med versaler och beståndsdelen ”wohl” med gemener. Sistnämnda beståndsdel hänför sig nämligen till ett adverb och inte till det tyska substantivet ”Wohl”, vars första bokstav är versalen ”W” och betyder ”välbefinnande”.

42 Tribunalen erinrar om att det av fast rättspraxis följer att det förhållandet att ett kännetecken är grammatiskt inkorrekt utformat inte kan ändra bedömningen att kännetecknet inte är beskrivande, när den skillnad som eventuellt uppstår i förhållande till ett ord som är grammatiskt korrekt på det berörda språket inte är sådan att det sökta varumärket ges en innebörd som skiljer sig tillräckligt mycket från det ordet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 juni 2005, MunichFinancialServices, T-316/03, EU:T:2005:201, punkt 36, och dom av den 2 december 2015, adp Gauselmann/harmoniseringskontoret (Multi Win), T-529/14, ej publicerad, EU:T:2015:919, punkt 32).

43 Förevarande fall avser ett tyskt uttryck som har en innebörd, som dessutom är vanligt förekommande, när det skrivs ”zum Wohl”, nämligen att man ”önskar någon välbefinnande”, bland annat när man skålar eller efter en nysning. Däremot har uttrycket inte den innebörden när ordet ”zum” följs av adverbet ”wohl”, som betyder ”troligtvis”. Den tyskspråkiga omsättningskretsen uppfattar dock felet och ersätter det i förevarande fall felstavade ordet ”wohl” med ordet ”Wohl” (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 juni 2007, MacLean-Fogg/harmoniseringskontoret (LOKTHREAD), T-339/05, ej publicerad, EU:T:2007:172, punkt 55).

44 Detta gäller, såsom överklagandenämnden med rätta angett i punkt 18 i det angripna beslutet, i synnerhet som de versaler och gemener som används – då det sökta varumärket är ett figurmärke – snarare uppfattas som en stilisering av det sökta varumärkets ordelement än som en omständighet som påverkar innebörden av ordelementet.

45 Härav följer att överklagandenämnden gjorde en riktig bedömning när den fann att det sökta varumärkets ordelement uppfattas som om det har innebörden ”för välbefinnandet”.

– Beaktande av det sökta varumärkets figurelement

46 Överklagandenämnden angav, efter att ha beskrivit de figurelement som det sökta varumärket innehåller, att nämnda figurelement inte var sådana att de kunde avleda konsumenternas uppmärksamhet från det tydliga och lovordande reklambudskap som det tyska uttrycket ”zum Wohl” förmedlar. Till stöd härför framhöll överklagandenämnden att den cirkelformade svarta bakgrunden samt de vita ytterlinjerna, den tryckstil som använts och ordelementens storlek motsvarade vanligt förekommande grafiska element (punkterna 15 och 19 i det angripna beslutet).

47 Klaganden anser däremot att figurelementen (tryckstil, bakgrund, färgsättning), genom att de är ovanliga och kreativt utformade, medför att kännetecknet som helhet betraktat inte kan anses vara rent beskrivande. Den har vidare gjort gällande att överklagandenämnden inte har motiverat sin bedömning av det sökta varumärkets figurelement i tillräcklig mån.

48 Det följer av rättspraxis att det vid bedömningen av om ett kännetecken som innehåller både ord- och figurelement ska anses vara beskrivande är avgörande om figurelementen avleder omsättningskretsens uppmärksamhet från det budskap som det sökta varumärkets ordelement förmedlar i förhållande till de berörda varorna och tjänsterna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 juli 2014, gifflar, T-520/12, ej publicerad, EU:T:2014:620, punkt 24 och där angiven rättspraxis, och dom av den 10 september 2015, Laverana/harmoniseringskontoret (BIO PROTEINREICHER PFLANZENKOMPLEX AUS EIGENER HERSTELLUNG), T-571/14, ej publicerad, EU:T:2015:626, punkt 20 och där angiven rättspraxis).

49 I förevarande fall har överklagandenämnden gjort just en sådan bedömning i punkt 19 i det angripna beslutet. Den prövade om vart och ett av det sökta varumärkets figurelement är vanligt förekommande och drog därefter slutsatsen att de inte medför att konsumenternas uppmärksamhet avleds från det budskap som nämnda varumärke förmedlar (se punkt 46 ovan). Överklagandenämndens beslut kan således inte anses vara otillräckligt motiverat i detta avseende.

50 Överklagandenämnden fann vidare med rätta att figurelementen inte medför att den tyskspråkiga omsättningskretsens uppmärksamhet avleds från budskapet om välbefinnande som följer av det sökta varumärkets ordelement.

51 Den cirkelformade svarta bakgrunden samt de cirklar som utgör ytterlinjen motsvarar nämligen en geometrisk grundform och en vanligt förekommande inramning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 september 2015, BIO PROTEINREICHER PFLANZENKOMPLEX AUS EIGENER HERSTELLUNG, T-571/14, ej publicerad, EU:T:2015:626, punkt 20). På samma sätt medför den omständigheten att de båda ordelementen är olika stora och att olika tryckstilar använts för de elementen att konsumentens uppmärksamhet riktas mot ordet ”Wohl” och begreppet välbefinnande. Slutligen används färgerna svart och vitt ofta för att fånga konsumenternas uppmärksamhet (dom av den 3 december 2015, Infusion Brands/harmoniseringskontoret (DUALTOOLS), T-648/14, ej publicerad, EU:T:2015:930, punkt 30] och bidrar i förevarande fall, genom att ordelementet ”zum Wohl” som skrivits med vita bokstäver på en svart bakgrund syns särskilt tydligt, till att framhäva

ordelementet. Följaktligen medför inte det sökta varumärkets figurelement, ens som helhet betraktade, att omsättningskretsens uppmärksamhet avleds från det budskap som det tyska uttrycket ”zum Wohl” förmedlar.

52 De argument som framförts beträffande att motiveringsskyldigheten inte uppfyllts och att det gjorts en felaktig bedömning vid beaktandet av det sökta varumärkets figurelement, ska således inte godtas.

– Sambandet mellan det sökta varumärket och de avsedda varorna och tjänsterna

53 Överklagandenämnden slog fast att det sökta varumärket utgör en ”kvalitetsangivelse och därmed är beskrivande” med avseende på de varor och tjänster som är i fråga, eftersom omsättningskretsen omedelbart och utan vidare eftertanke uppfattar att de aktuella livsmedlen bidrar till konsumenternas välbefinnande och att de aktuella tjänsterna tillhandahålls för konsumenternas välbefinnande (punkterna 20–23 i det angripna beslutet).

54 Klaganden har gjort gällande att budskapet ”för välbefinnandet” inte ger någon konkret uppgift om kvaliteten hos de varor och tjänster som angetts på detta sätt och att det budskapet således inte beskriver någon egenskap hos nämnda varor och tjänster.

55 Tribunalen erinrar om att det av rättspraxis följer att den ”kvalitet” som omnämns i artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009 även avser lovordande ord som beskriver den kvalitet som varorna eller tjänsterna besitter i sig, dock under förutsättning att det föreligger ett tillräckligt direkt och konkret samband mellan kvalitetsangivelsen och varorna och tjänsterna i fråga (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 december 2009, Earle Beauty/harmoniseringskontoret (SUPERSKIN), T-486/08, ej publicerad, EU:T:2009:487, punkterna 33, 37 och 38, och dom av den 28 april 2015, Saferoad RRS/harmoniseringskontoret (MEGARAIL), T-137/13, ej publicerad, EU:T:2015:232, punkterna 47 och 48).

56 I förevarande fall konstaterar tribunalen, i likhet med överklagandenämnden (punkt 22 i det angripna beslutet), att livsmedel och drycker i klasserna 29, 30 och 32, som det sökta varumärket avser, genom att de är avsedda att förtäras kan ”inverka positivt på både kropp och själ”, det vill säga bidra till god hälsa samt fysiskt och psykiskt välbefinnande för konsumenterna. Detsamma gäller de tjänster som rör livsmedel och omfattas av klass 43, som även de avses med det sökta varumärket. De kan nämligen också bidra till god hälsa och välbefinnande hos tjänstemottagarna genom att livsmedel och drycker samt upplysningar som rör tillagning respektive beredning av nämnda livsmedel och drycker tillhandahålls.

57 Härav följer att kvaliteten hos de aktuella varorna och tjänsterna, vilken omnämnts i punkt 56 ovan, kan anses utgöra en egenskap som omsättningskretsen utan svårighet känner igen hos dessa varor och tjänster vilka omfattas av registreringsansökan. Det är således rimligt att anta att omsättningskretsen kommer att uppfatta det sökta varumärket som en beskrivning av en av de aktuella varornas eller tjänsternas egenskaper.

58 Till skillnad från vad klaganden har påstått saknar det i detta hänseende betydelse, även om det visar sig vara riktigt, att alla livsmedel och alla drycker inte bidrar till konsumenternas välbefinnande. Den omständigheten att ett kännetecken är beskrivande enbart i förhållande till en del av de varor eller tjänster som hör till en kategori som anges i registreringsansökan hindrar nämligen inte att ansökan om registrering av kännetecknet avslås. Om det ifrågavarande kännetecknet i ett sådant fall har registrerats som EU-varumärke för den avsedda kategorin är det inget som hindrar innehavaren från att använda det också för varor eller tjänster i denna kategori för vilka kännetecknet är beskrivande (se som av den 9 juli 2008, Reber/harmoniseringskontoret – Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, EU:T:2008:268, punkt 92 och där angiven rättspraxis). Det kan följaktligen inte

med framgång göras gällande att överklagandenämnden har fört ett motsägelsefullt resonemang, i punkt 22 i det angripna beslutet, genom att ange dels att det sökta varumärket är beskrivande för de aktuella varorna och tjänsterna, dels att alla livsmedel och alla drycker inte bidrar till välbefinnandet.

59 Även klagandens påstående att budskapet om välbefinnande rör samtliga varor och tjänster som konsumenterna köper, då konsumenterna endast väljer att köpa varor och tjänster som ger dem fördelar och därigenom bidrar till deras välbefinnande, saknar relevans. Den påstådda omständigheten att samtliga varor och tjänster införskaffas av det skälet att de bidrar till konsumenternas välbefinnande utesluter nämligen inte att det sökta varumärket som förmedlar just ett budskap om välbefinnande kan anses vara beskrivande för de aktuella varorna och tjänsterna inom livsmedelssektorn.

60 Slutligen innebär inte den omständigheten, som klaganden framhållit under förhandlingen, att ett varumärke som är identiskt med det sökta varumärket har registrerats i Österrike att det med framgång kan ifrågasättas att det sökta varumärket är beskrivande. Bortsett från den omständigheten att klaganden inte har visat att det finns grund för påståendet och att klaganden har medgett att det österrikiska varumärket registrerats efter det att det angripna beslutet antogs, ska det nämligen erinras om följande. EUIPO och, i förekommande fall, unionsdomstolen, är inte bundna av de beslut och avgöranden som meddelats i en medlemsstat, även om de kan beakta dem. Därtill kommer att det inte finns någon bestämmelse i förordning nr 207/2009 enligt vilken EUIPO, eller tribunalen om EUIPO:s beslut överklagas dit, är skyldiga att komma fram till samma resultat som de nationella förvaltningsmyndigheterna eller domstolarna i en liknande situation (se dom av den 15 juli 2015, Australian Gold/harmoniseringskontoret – Effect Management & Holding (HOT), T-611/13, EU:T:2015:492, punkt 60 och där angiven rättspraxis).

61 Härav följer att det argument som avser att det föreligger ett tillräckligt direkt och konkret samband mellan det sökta varumärket och de avsedda varorna och tjänsterna inte kan godtas. Överklagandet kan således inte vinna bifall på den grund som avser åsidosättande av artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009.

Åsidosättande av artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009

62 Det framgår klart av ordalydelsen i artikel 7.1 i förordning nr 207/2009 att det är tillräckligt att ett av de absoluta registreringshinder som räknas upp i denna bestämmelse är tillämpligt för att det sökta kännetecknet inte ska kunna registreras som EU-varumärke (dom av den 19 september 2002, DKV/harmoniseringskontoret, C-104/00 P, EU:C:2002:506, punkt 29, och dom av den 7 oktober 2015, Cypern/harmoniseringskontoret (ΧΑΛΛΟΥΜΙ och HALLOUMI), T-292/14 och T-293/14, EU:T:2015:752, punkt 74).

63 Det följer av prövningen av föregående grund att det kännetecken som är föremål för registreringsansökan är beskrivande, i den mening som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 207/2009, för de aktuella varorna och tjänsterna. Det registreringshindret utgör i sig en tillräcklig grund för att den aktuella ansökan om registrering ska ogillas. Det är därför under alla omständigheter inte ändamålsenligt att pröva den grund som avser åsidosättande av artikel 7.1 b i nämnda förordning (se, för ett liknande resonemang, beslut av den 13 februari 2008, Indorata-Serviços e Gestão/harmoniseringskontoret, C-212/07 P, ej publicerat, EU:C:2008:83, punkt 28).

64 Av vad som anförts ovan följer att överklagandet ska ogillas.

Rättegångskostnader

65 Enligt artikel 134.1 i rättegångsreglerna ska tappande rättegångsdeltagare förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. EUIPO har yrkat att klaganden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom klaganden har tappat målet, ska EUIPO:s yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (nionde avdelningen)

följande:

1) Överklagandet ogillas.

2) Biogena Naturprodukte GmbH & Co. KG ska ersätta rättegångskostnaderna.

Gervasoni Madise da Silva Passos

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 22 juni 2017.

Underskrifter