FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT LUIS MIGUEL POIARES MADURO
föredraget den 17 juni 2004 [1]

1. Förevarande mål rör ett överklagande av en dom av förstainstansrätten genom vilken denna ogiltigförklarade ett beslut av tredje överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden om avslag på en ansökan om registrering av ordkombinationen DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT (bekvämlighetsprincipen) såsom gemenskapsvarumärke för vissa kategorier av varor. [2] Med anledning av detta överklagande, som ingivits av harmoniseringsbyrån, har domstolen att tolka artikel 7.1 b i rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (nedan kallad förordning nr 40/94) [3], i vilken det föreskrivs att varumärken som saknar särskiljningsförmåga inte får registreras. Målet rör i huvudsak frågan om vilket kriterium som skall användas för att bedöma huruvida ett varumärke har särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94. Det skall även avgöras huruvida det vid bedömningen av särskiljningsförmågan finns skäl att behandla sådana ordkombinationer som slogan på ett annat och särskilt sätt jämfört med andra varumärkeskategorier.

I — Tillämpliga bestämmelser

2. I artikel 4 i förordning nr 40/94 föreskrivs att "[e]tt gemenskapsvarumärke kan utgöras av alla kännetecken som kan återges grafiskt, särskilt ord, inbegripet personnamn, figurer, bokstäver, siffror, formen på en vara eller dess utstyrsel, förutsatt att kännetecknet i fråga kan särskilja ett företags varor eller tjänster från andra företags".

3. I artikel 7 i förordning nr 40/94, som rör absoluta registreringshinder, föreskrivs följande:

"1. Följande får inte registreras:

a) Kännetecken som inte uppfyller kraven i artikel 4.

1 — Originalspråk: portugisiska.

2 — Förstainstansrättens dom av den 11 december 2001 i mål T-138/00, Erpo Möbelwerk GmbH mot harmoniseringsbyrån (DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT) (REG 2001, s. II-3739), nedan kallad den överklagade domen.

3 — EGT L 11, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3.

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.

d) Varumärken som består av endast kännetecken eller upplysningar vilka i det dagliga språkbruket eller enligt branschens vedertagna handelsbruk kommit att bli en sedvanlig beteckning för varan eller tjänsten.

...

2. Punkt 1 skall tillämpas även om registreringshindren endast finns i en del av gemenskapen.

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

II — Registreringsansökan, förfarandet vid förstainstansrätten och den överklagade domen

4. Den 23 april 1998 ingav Erpo Möbelwerk GmbH (nedan kallat Erpo) till harmoniseringsbyrån en ansökan om registrering av ordkombinationen DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT såsom gemenskapsvarumärke för varor i klasserna 8 (handdrivna verktyg, knivsmidesvaror, gafflar och skedar), 12 (fordon för transport till lands och reservdelar till dessa) och 20 (möbler, och i synnerhet stoppade möbler, fåtöljer, stolar, skänkar och kontorsmöbler) i Niceöverenskommelsen.[4]

5. Granskaren vid harmoniseringsbyrån nekade i beslut av den 4 juni 1999 registrering för samtliga dessa varor. Erpo överklagade beslutet, men överklagandet avslogs den 23 mars 2000 av harmoniseringsbyråns tredje överklagandenämnd såvitt gäller alla varor i dessa klasser med undantag för varorna i klas. 8 (handdrivna verktyg, knivsmidesvaror, gafflar och skedar). Överklagandenämnden ansåg nämligen att de viktiga egenskaperna hos de sistnämnda varorna utgjordes av deras "säkerhet, effektivitet, lätthet att använda och estetiska utseende, och inte av deras bekvämlighet". Med hänsyn till att det beträffande denna varukategori

4 — Niceöverenskommelsen av den 15 juni 1957 om klassificering av varor och tjänster för varumärkesregistrering, med ändringar och tillägg.

framstod som svårt att förstå varför bekvämlighetsprincipen åberopades och bekvämlighet således inte kunde antas utgöra en egenskap hos dessa varor, beslutade överklagandenämnden att bevilja registrering härför. Vad gäller varorna i klasserna 12 och 20 avslog nämnden överklagandet då den ansåg att ordkombinationen i fråga var för beskrivande och saknade särskiljningsförmåga och således omfattades av såväl artikel 7.1 b som artikel 7.1 c i förordning nr 40/94.

6. Erpo väckte talan vid förstainstansrätten om ogiltigförklaring av överklagandenämndens beslut och åberopade till stöd härför tre grunder avseende åsidosättande av artikel 7.1 c i förordning nr 40/94, åsidosättande av artikel 7.1 b i samma förordning och underlåtenhet att beakta tidigare registreringar i nationella register. Förstainstansrätten ogiltigförklarade i den överklagade domen överklagandenämndens beslut. Förstainstansrättens fjärde avdelning ansåg i denna dom att varken artikel 7.1 c eller artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 kunde åberopas som grund för att vägra att registrera den slogan som är i fråga som gemenskapsvarumärke för varor i klasserna 12 (fordon för transport till lands och reservdelar till dessa) och 20 (möbler, och i synnerhet stoppade möbler, fåtöljer, stolar, skänkar och kontorsmöbler). Förstainstansrätten förklarade vidare i den överklagade domen att den inte ansåg det nödvändigt att pröva klagandens tredje grund, eftersom överklagandenämndens beslut skulle ogiltigförklaras redan på de första två grunderna.

7. Den 27 februari 2002 överklagade harmoniseringsbyrån denna dom till domstolen. Harmoniseringsbyrån har i målet yrkat att domstolen skall upphäva den överklagade domen och ogilla Erpos talan mot tredje överklagandenämndens beslut av den 23 mars 2000, och i andra hand återförvisa målet till förstainstansrätten för ny prövning. Byrån har även yrkat att motparten skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, såväl dem som uppkommit i första instans som dem som avser förevarande mål.

8. Genom beslut av domstolens ordförande av den 9 september 2002 tilläts Förenade kungariket att intervenera till stöd för harmoniseringsbyråns yrkanden.

9. Erpo har i sin svarsskrivelse yrkat att domstolen skall ogilla överklagandet, fastställa den överklagade domen och förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna, inklusive de ersättningsgilla kostnaderna i detta mål.

10. Den 5 maj 2004 hölls en förhandling vid domstolen, vid vilken harmoniseringsbyrån, Erpo och Förenade kungariket utvecklade grunderna för sin talan.

III — Grunden för överklagandet: åsidosättande av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94

11. Harmoniseringsbyrån har åberopat en enda grund för överklagandet, nämligen att förstainstansrätten har åsidosatt artikel 7.1 b, enligt vilken varumärken som saknar särskiljningsförmåga inte får registreras. Harmoniseringsbyrån har endast åberopat denna grund, trots att förstainstansrätten i den överklagade domen förklarat att inte heller artikel 7.1 c kunde utgöra hinder för registrering av ordkombinationen DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT som varumärke för ifrågavarande varor, tvärtemot vad överklagandenämnden hade ansett. [5]

12. Harmoniseringsbyrån har hävdat att förstainstansrätten har åsidosatt artikel 7.1 b genom att anse att kriteriet för att bedöma den ifrågavarande grunden för att vägra registrering inte var huruvida varumärket skulle anses ha särskiljningsförmåga på grundval av hur genomsnittskonsumenten normalt uppfattar varumärket när det används för varorna i fråga, och att i stället ett nytt och annorlunda kriterium skulle användas, vilket fastställs i punkt 46 i den överklagade domen.

13. Förstainstansrätten förklarade i punkt 46, vilken är huvudföremålet för harmoniseringsbyråns kritik, följande: "Överklagandenämndens ogillande av ett överklagande med stöd av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 skulle bara ha varit motivera[t] för det fall det hade visats att en kombination bestående av ordkombinationen'das Prinzip der ... (principen om ...)'och ett ord som utvisar en egenskap hos de berörda varorna eller tjänsterna, allmänt används i kommersiella meddelanden, och särskilt i reklam. Det kan emellertid konstateras att det ifrågasatta beslutet inte innehåller något sådant konstaterande och att harmoniseringsbyrån varken i inlagorna eller vid förhandlingen har påstått att en sådan användning skulle förekomma."

14. Förstainstansrätten har härigenom, enligt harmoniseringsbyrån, infört ett nytt kriterium för att bedöma ett varumärkes särskiljningsförmåga, vilket strider mot artikel 7.1 b i förordning nr 40/94. Byrån anser att det nya kriteriet innebär att det blir alltför enkelt att uppfylla kravet på särskiljningsförmåga och att det är oförenligt med det kriterium som vanligen används i dessa sammanhang av domstolen och förstainstansrätten.

IV — Bedömning

A — *Inledande synpunkter*

15. Innan den av harmoniseringsbyrån åberopade grunden, att artikel 7.1 b i

5 — Harmoniseringsbyrån har i målet uttryckt tvivel om huruvida den överklagade domen är lagenlig, då förstainstansrätten gjort en uppenbart oriktig bedömning av de faktiska omständigheter som fastställts av överklagandenämnden med avseende på tillämpningen av artikel 7.1 c i förordning nr 40/94. Harmoniseringsbyrån har dock uttryckligen förklarat att den inte åberopar denna eventuellt felaktiga bedömning som grund för överklagandet.

förordning nr 40/94 har åsidosatts, kan prövas, måste det klargöras vad denna bestämmelse har för innebörd och syfte enligt domstolens och förstainstansrättens praxis. Detta är nämligen av avgörande betydelse för fastställandet av vilket kriterium som skall användas för att bedöma om ett varumärke har särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b.

16. Det skall därefter prövas huruvida detta kriterium är förenligt, inte bara med det som förstainstansrätten har angett i punkt 46 i den överklagade domen, vilken är huvudföremålet för harmoniseringsbyråns kritik, utan även med punkterna 43–45 i nämnda dom, vilka har följande lydelse:

"43 ... överklagandenämnden [har] i punkt 30 i det ifrågasatta beslutet gjort gällande att ordkombinationen DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT saknade 'någon större uppfinningsrikedom'. I svaromålet har harmoniseringsbyrån för övrigt hävdat att 'för att kunna utgöra varumärke, måste en slogan ha någon ytterligare beståndsdel som ger den originalitet' och att en sådan originalitet saknades såvitt avser uttrycket i fråga.

44 I detta hänseende skall det erinras om att det framgår av förstainstansrättens rättspraxis att avsaknaden av särskiljningsförmåga inte kan följa av att det saknas uppfinningsrikedom eller inslag av fantasi (förstainstansrättens dom av den 31 januari 2001 i mål T-135/99, Taurus-Film mot harmoniseringsbyrån (Cine Action), REG 2001, s. II-379, punkt 31, i mål T-136/99, Taurus-Film mot harmoniseringsbyrån (Cine Comedy), REG 2001, s. II-397, punkt 31, och av den 5 april 2001 i mål T-87/00, Bank für Arbeit und Wirtschaft mot harmoniseringsbyrån (EASYBANK), REG 2001, s. II-1259, punkterna 39 och 40). Det skall även påpekas att det inte skall tillämpas strängare kriterier på en slogan än de regler som är tillämpliga på andra typer av kännetecken.

45 Eftersom överklagandenämnden i punkt 31 i det ifrågasatta beslutet även har gjort gällande att det saknades ett 'idémässigt spänningsfält som skulle kunna ge en överraskningseffekt och således en igenkänningseffekt', skall det påpekas att detta påstående i realiteten enbart utgör en omskrivning av överklagandenämndens konstaterande att det saknades 'någon större uppfinningsrikedom'."

17. I dessa punkter i skälen i den överklagade domen riktas kritik mot överklagandenämndens utgångspunkt för bedömningen av huruvida varumärket har särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94. Denna kritik utmynnar i punkt 46 med en beskrivning av det kriterium som, enligt den överklagade domen, borde ha använts vid bedömningen av varumärkets särskiljningsförmåga.

18. Av punkterna 43–46, sammantagna, framgår att förstainstansrätten anser att det endast är ett kriterium som skall användas vid bedömningen av ett varumärkes särskiljningsförmåga enligt artikel 7.1 b i förordning nr 40/94. Att så är fallet framgår redan av det återkopplande ordet "emellertid" i början av punkt 46. [Generaladvokaten utgår från den portugisiska språkversionen av domen, där ett ord med denna innebörd används. Den svenska språkversionen innehåller dock inte något sådant ord. Övers. anm.] Det är således analysen av dessa punkter i domskälen som skall läggas till grund för bedömningen av huruvida den överklagade domen strider mot artikel 7.1 b i förordning nr 40/94.

19. Det framgår av ordalydelsen i artikel 7.1 i förordning nr 40/94 att det är tillräckligt att ett av de absoluta registreringshinder som räknas upp i denna bestämmelse är tillämpligt för att kännetecknet i fråga inte skall kunna registreras som gemenskapsvarumärke [6]. Flera absoluta registreringshinder kan dock föreligga samtidigt.

20. Ett upphävande av den överklagade domen på grund av att den strider mot artikel 7.1 b i förordning nr 40/94, såsom harmoniseringsbyrån har hävdat, skulle kunna leda till att överklagandenämndens beslut att vägra registrering av varumärket skall anses lagenligt. Detta gäller givetvis under förutsättning att den tredje grund som Erpo har åberopat till stöd för sin talan i första instans inte kan leda till bifall. Överklagandenämndens beslut, i vilket den ansåg att varumärket saknade särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b, skulle således kunna anses lagenligt även om det ansågs att en slogan som Das Prinzip der Bequemlichkeit *inte uteslutande består* av upplysningar vilka i handeln visar den ifrågavarande varans egenskaper och det således inte kunde anses att denna slogan är av sådan rent beskrivande art som avses i artikel 7.1 c i förordning nr 40/94. Även om det är möjligt att tillämpa artikel 7.1 b och 7.1 c samtidigt, vilka bestämmelser dock utgör klart åtskilda registreringshinder, är detta på intet sätt nödvändigt. Ett varumärke som är av rent beskrivande art, i den mening som avses i artikel 7.1 c, saknar säkerligen i princip sådan särskiljningsförmåga som avses i artikel 7.1 b. För att ett varumärke skall anses sakna särskiljningsförmåga i den mening som avses i denna bestämmelse krävs dock inte att det även föreligger hinder för registrering enligt artikel 7.1 c. Omvänt gäller även att ett varumärke inte med nödvändighet har särskiljningsförmåga enligt artikel 7.1 b på grund av att det uppfyller de krav som följer av artikel 7.1 c.

21. I punkt 41 i den överklagade domen erinras om att överklagandenämnden fann att "det ifrågavarande uttrycket [DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT] saknade särskiljningsförmåga". Enligt punkt 42 i den överklagade domen kunde emellertid det argument som harmoniseringsbyrån framfört till stöd för att kännetecknet saknade särskiljningsförmåga inte godtas, då kännetecknet inte var av sådan rent beskrivande art som avses i artikel 7.1 c. Harmoniseringsbyrån har egentligen inte bestritt denna slutsats i förevarande mål, varför jag inte här kommer att närmare analysera den. Det kan likväl konstateras att detta argument inte är av avgörande betydelse för frågan huruvida harmoniseringsbyråns beslut att neka

6 — Se, för ett motsvarande synsätt, domstolens dom av den 19 september 2002 i mål C-104/00 P, DKV mot harmoniseringsbyrån (REG 2002, s. I-7561), punkterna 28 och 29.

registrering av varumärket var lagenligt. Harmoniseringsbyrån har nämligen framför mer än enbart detta argument till stöd för sin uppfattning att varumärket saknade särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b. Detta framgår av punkterna 43–46 i den överklagade domen, i vilka förstainstansrätten kritiserar de skäl som harmoniseringsbyrån angett för att neka registrering av varumärket med stöd av artikel 7.1 b. Det är just förstainstansrättens uppfattning, såsom den redovisats i den överklagade domen, om det specifika kriterium som skall användas för att bedöma huruvida ett varumärke har särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b som avses med harmoniseringsbyråns överklagande i detta mål.

B — *Syftet med och innebörden av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94*

22. Enligt domstolens fasta praxis är varumärkets grundläggande funktion "att för konsumenten eller slutanvändaren av en vara eller tjänst som täcks av varumärket garantera dess ursprungsidentitet, så att denne utan risk för förväxling kan särskilja denna vara eller tjänst från andra med ett annat ursprung. För att varumärket skall kunna fylla denna funktion och vara ett väsentligt inslag i det system med sund konkurrens som fördraget syftar till att införa och upprätthålla måste det utgöra en garanti för att alla produkter som bär det har framställts under kontroll av ett enda företag som är ansvarigt för deras kvalitet ...". [7] Även förstainstansrätten har slagit fast att det inte är nödvändigt att ett varumärke "ge[r] någon exakt upplysning om vem som tillverkar varan eller utför tjänsten. Det är tillräckligt att den berörda allmänheten med hjälp av varumärket kan särskilja de varor eller tjänster som bär varumärket från andra med ett annat ursprung i handeln och utgå från att alla varor eller tjänster som bär varumärket har tillverkats, saluförts eller levererats under kontroll av varumärkesinnehavaren, som är ansvarig för deras kvalitet ...". [8]

23. Det bör här nämnas att det i artikel 4 i förordning nr 40/94 föreskrivs att "[e]tt gemenskapsvarumärke kan utgöras av alla kännetecken som kan återges grafiskt ... förutsatt att kännetecknet i fråga kan särskilja ett företags varor eller tjänster från andra företags".

24. Parallellt härmed föreskrivs i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 ett absolut registreringshinder avseende "[v]arumärken som saknar särskiljningsförmåga". Såsom generaladvokaten Jacobs nyligen har påpekat är detta förbud mot registrering av varumärken som saknar särskiljningsförmåga inte endast en upprepning av kravet i artikel 4 i förordning nr 40/94 att ett varumärke "kan särskilja ett företags varor eller tjänster från andra företags", vilket även det utgör ett absolut

7 — Domstolens dom av den 29 september 1998 i mål C-39/97, Canon (REG 1998, s. I-5507), punkt 28.

8 — Förstainstansrättens dom av den 19 september 2001 i mål T-118/00, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån (kvadratisk tablett med ett vitt skikt med gröna prickar och ett ljusgrönt skikt) (REG 2001, s. II-2731), punkt 53.

registreringshinder på grund av hänvisningen i artikel 7.1 a i samma förordning. Det förefaller nämligen "rimligt att anta att artiklarna 4 och 7.1 a hänvisar till en allmän, oinskränkt, abstrakt förmåga att särskilja varor med olika ursprung, medan artikel 7.1 b är avsedd att beteckna särskiljningsförmåga i förhållande till den varuklass som avses". [9]

25. Det krav på särskiljningsförmåga som uppställs i artikel 7.1 b tjänar således, såsom fastslagits i domen i målet Windsurfing Chiemsee, det särskilda syftet att säkerställa att varumärket "lämpar sig som identifikationsmedel för att fastställa att den vara som är föremål för registreringsansökan kommer från ett visst företag och således att denna vara kan särskiljas från andra företags varor". [10] Denna uppfattning har bekräftats i senare domar från domstolen. [11]

26. Av samma innebörd är även förstainstansrättens senare praxis, i vilken rätten uttryckligen har förklarat, med avseende på bedömningen av en slogans särskiljningsförmåga, att den "endast [har] särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 om tecknet omedelbart kan uppfattas som en upplysning om det kommersiella ursprunget för de berörda varorna eller tjänsterna, så att målgruppen utan risk för förväxling kan särskilja varumärkesinnehavarens varor eller tjänster från dem som har ett annat kommersiellt ursprung". [12]

C — Kriteriet för bedömning av huruvida ett varumärke har särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b, och frågan huruvida en slogans särskiljningsförmåga bör bedömas på ett annat sätt än det som brukar användas för att bedöma andra varumärkens särskiljningsförmåga

27. Den första fråga som måste prövas, och som även är av avgörande betydelse för bedömningen av huruvida förstainstansrätten har gjort en korrekt tolkning av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94, är hur man egentligen skall förfara vid bedömningen av huruvida ett varumärke har särskiljningsförmåga i den mening som avses i denna bestämmelse. Det skall med andra ord fastställas vilket kriterium som skall användas vid denna bedömning. En annan fråga, som har anknytning till den första frågan, är

9 — Generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande, föredraget den 11 mars 2004 i mål C-329/02 P, SAT.1 mot harmoniseringsbyrån (ännu inte publicerat i rättsfallssamlingen), punkt 16. Se, för ett motsvarande synsätt, domstolens dom av den 18 juni 2002 i mål C-299/99, Philips (REG 2002, s. I-5475), punkterna 37 och 39. Den sistnämnda domen avser den analoga bestämmelse som återfinns i 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).

10 — Domstolens dom av den 4 maj 1999 i de förenade målen C-108/97 och C-109/97, Windsurfing Chiemsee (REG 1999, s. I-2779), punkt 46, vilken här åberopas analogivis på grund av att den rörde en bestämmelse i artikel 3 i direktiv 89/104 som har samma lydelse som artikel 7.1 b i förordning nr 40/94. Till skillnad från förordning nr 40/94 är direktiv 89/104 tillämpligt på nationella varumärken och inte på gemenskapsvarumärken.

11 — Se domen i det ovannämnda målet Philips, punkt 35, dom av den 8 april 2003 i de förenade målen C-53/01–C-55/01, Linde m.fl. (REG 2003, s. I-3161), punkt 40, och av den 12 februari 2004 i mål C-218/01, Henkel (REG 2004, s. I-1725), punkt 48. Samtliga domar avser artikel 3.b i direktiv 89/104, vilken har samma lydelse som artikel 7.1 b i förordning nr 40/94.

12 — Förstainstansrättens dom av den 5 december 2002 i mål T-130/01, Sykes Enterprises mot harmoniseringsbyrån (Real People, Real Solutions) (REG 2002, s. II-5179), punkt 20. Se även dom av den 3 juli 2003 i mål T-122/01, Best Buy (REG 2003, s. II-2235), punkt 21.

huruvida en slogan bör behandlas på ett särskilt sätt vad gäller bedömningen av dess särskiljningsförmåga i egenskap av varumärke.

28. Såsom harmoniseringsbyrån och Förenade kungariket har påpekat är domstolens praxis klar vad gäller den första frågan. I dom av den 16 juli 1998 i målet Gut Springenheide och Tusky slog domstolen nämligen fast ett generellt tillämpligt och enhetligt kriterium för att bedöma huruvida en reklamuppgift eller ett varumärke kan vilseleda köparna. Den utgick härvid från de förväntningar som en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och eftertänksam genomsnittskonsument kan förmodas ha.[13] Detta kriterium har bekräftats i dom av den 22 juni 1999 i målet Lloyd Schuhfabrik Meyer, särskilt vad gäller bedömningen av huruvida ett varumärke har en hög särskiljningsförmåga.[14]

29. Bedömningen av om ett varumärke har särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b skall således göras med avseende på de varor eller tjänster för vilka varumärket önskas bli registrerat och som detta syftar till att särskilja.[15] Vidare skall denna bedömning grundas på hur målgruppen, konsumenterna av varorna och tjänsterna i fråga, uppfattar varumärket. Vid denna analys skall man utgå från den uppfattning som en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och eftertänksam genomsnittskonsument kan förmodas ha.[16] Denna ståndpunkt i fråga om hur ett varumärkes särskiljningsförmåga skall bedömas har även intagits i förstainstansrättens praxis före den överklagade domen.[17]

30. Därefter uppkommer en annan fråga, nämligen huruvida man vid prövningen av om en slogan kan registreras som varumärken bör tillämpa detta traditionella och i rättspraxis fastslagna kriterium på ett särskilt sätt. Domstolen har redan haft tillfälle att uttala att "[r]egistrering av ett varumärke som består av tecken eller upplysningar vilka dessutom används som reklamslogan[er], kvalitetsbeteckningar eller som uppmaningar att köpa de varor eller tjänster som avses med varumärket är ... inte som sådan utesluten på grund av en sådan användning".[18]

13 — Domstolens dom av den 16 juli 1998 i mål C-210/96, Gut Springenheide och Tusky (REG 1998, s. I- 4657), punkterna 30–31 och 37 samt domslutet.

14 — Domstolens dom av den 22 juni 1999 i mål C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer (REG 1999, s. I-3819), punkt 26.

15 — Se, för ett motsvarande synsätt beträffande direktiv 89/104, domstolens dom av den 4 oktober 2001 i mål C-517/99, Merz & Krell (REG 2001, s. I-6959), punkt 29.

16 — Se, för ett motsvarande synsätt vad gäller artikel 3.1 b i direktiv 89/104 beträffande en varas form, de nyligen meddelade domarna i de ovannämnda målen Philips, punkt 63, Linde m.fl., punkt 41, och Henkel, punkt 50.

17 — I domen i det ovannämnda målet Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån, punkt 54, förklarade förstainstansrätten att man, för att bedöma huruvida ett varumärke har särskiljningsförmåga enligt artikel 7.1 b i förordning nr 40/94, "[i] ett första skede, och helt utan att beakta kännetecknets användning i den mening som avses i artikel 7.3 i förordning nr 40/94, skall ... utreda huruvida det begärda varumärket gör det möjligt för allmänheten i målgruppen att särskilja de avsedda varorna från varor med annat ursprung i handeln när den skall göra ett val vid inköp". I punkt 57 i domen anförde förstainstansrätten vidare att "särskiljningsförmågan hos det begärda varumärket [skall således] bedömas med hänsyn till de förväntningar som en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument kan tänkas ha", varvid den följde den ståndpunkt som antagits i domen i det ovannämnda målet Gut Springenheide och Tusky.

18 — Domen i det ovannämnda målet Merz & Krell, punkt 40.

31. Den i målet aktuella frågan är dock en annan, nämligen huruvida en slogan, på grund av att det är en ordkombination som innehåller en uppgift om kvaliteten på den vara eller tjänst som den avser, bör behandlas på ett annat sätt än andra typer av varumärken. Jag tror inte att det kan ifrågasättas att den i den överklagade domen fastslagna principen, att det inte finns skäl att behandla en slogan strängare än andra varumärken, generellt sett är riktig.

32. Denna uppfattning har stöd i flera nyligen meddelade domar av domstolen [19], i vilka den konstaterat att det i artikel 3.1 b i direktiv 89/104 (vilken motsvarar artikel 7.1 b i förordning nr 40/94) inte görs åtskillnad mellan olika kategorier av varumärken vad gäller bedömningen av om de har särskiljningsförmåga. Förstainstansrätten har intagit samma ståndpunkt i domen i det ovannämnda målet Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån [20], vilken meddelats före den överklagade domen, beträffande artikel 7.1 b i förordning nr 40/94.

33. Bedömningen av huruvida ett visst varumärke är ägnat att identifiera det kommersiella ursprunget för de berörda varorna eller tjänsterna skall dock göras utifrån omständigheterna i det konkreta fallet. Även om det allmänna kriterium som skall användas vid bedömningen av om ett varumärke, oavsett typ, har särskiljningsförmåga enligt artikel 7.1 b utgörs av den förmodade uppfattningen hos genomsnittskonsumenten av varorna i den klass för vilken registrering sökts, är nämligen myndigheterna skyldiga att vid den konkreta bedömningen av särskiljningsförmågan tillämpa detta kriterium med utgångspunkt i uppfattningen hos genomsnittskonsumenten av varorna i fråga. [21] Vid denna konkreta bedömning måste ofrånkomligen arten av och de särskilda egenskaperna hos det varumärke som avses med registreringsansökan beaktas.

34. Domstolen har i detta avseende slagit fast att man vid den konkreta bedömningen av huruvida tredimensionella varumärken eller varumärken som består av en färg har särskiljningsförmåga inte nödvändigtvis kan utgå från att genomsnittskonsumenten uppfattar varumärket på samma sätt som ett ord- eller figurmärke, som består av ett kännetecken som är oberoende av utformningen av de varor som det avser. [22] Förstainstansrätten har intagit samma ståndpunkt, innan den överklagade domen meddelades, beträffande tredimensionella varumärken. [23]

19 — Se, beträffande varumärken som består av tredimensionella former, domarna i de ovannämnda målen Philips, punkt 48, och Linde, punkterna 42 och 43.

20 — Ibidem, punkt 55, i vilken det konstateras att det i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 inte görs någon "åtskillnad mellan olika slags varumärken. Kriterierna för bedömning av särskiljningsförmågan hos tredimensionella varumärken som utgörs av själva varans form skiljer sig således inte från de kriterier som tillämpas för andra slags varumärken."

21 — Se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovannämnda målet Henkel, punkt 51.

22 — Se domen i det ovannämnda målet Henkel, punkt 52, och dom av den 6 maj 2003 i mål C-104/01, Libertel (REG 2003, s. I-3793), punkt 65.

23 — Se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovannämnda målet Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån, punkt 56.

35. Genomsnittskonsumenten är inte van vid att uppfatta exempelvis formen av en varas förpackning eller en varas färg, utan grafik- eller textinslag, som en uppgift om varans ursprung, och det kan således i praktiken vara svårare att bevisa att ett sådant tredimensionellt varumärke har särskiljningsförmåga än det är att bevisa att ett ord- eller figurmärke har det. [24]

36. Detsamma gäller enligt min uppfattning den konkreta bedömningen av särskiljningsförmågan hos en ordkombination som är en slogan, vilken innefattar ett reklambudskap i fråga om en viss vara på det språk som den är avfattad på. Det är lätt att tänka sig att det kan vara svårt för en genomsnittskonsument att uppfatta en ordkombination av denna typ som en uppgift om varans kommersiella ursprung som gör det möjligt att särskilja den från andra varor som tillhör samma klass men som har ett annat ursprung. Detta gäller i synnerhet om denna slogan lovordar egenskaper som samtliga varor eller tjänster i denna klass normalt förknippas med.

37. En genomsnittskonsument uppfattar således inte denna ordkombination, vilken lovordar kvaliteten hos en vara, som en uppgift om att varan har ett annat kommersiellt ursprung än andra varor i samma klass vilka tillverkas av andra företag. Härigenom skiljer sig detta fall från vad som gäller i fråga om ordmärken av annat slag, såsom ett påhittat uttryck (exempelvis XTPO33) som inte har någon egen innebörd som innebär ett lovordande av egenskaper som i allmänhet förknippas med samtliga varor i en viss klass. Det skiljer sig även från det fallet att en slogan innehåller någon uppgift som gör det möjligt för genomsnittskonsumenten att identifiera det kommersiella ursprunget hos den vara för vilken en slogan önskas registrerad och således särskiljer den från andra varor som tillhör samma klass men som har ett annat kommersiellt ursprung.

38. En slogan kan således anses ha särskiljningsförmåga som varumärke, om genomsnittskonsumenten inte utan vidare gör en koppling mellan innehållet i en slogan och de egenskaper som konsumenterna normalt förknippar varuklassen i fråga med. En slogan kan därmed, beroende på hur en genomsnittskonsument uppfattar den, vara ägnad att identifiera det kommersiella ursprunget hos den vara för vilken en slogan önskas registrerad. Det nu sagda hindrar inte att en slogan, av vilket slag som helst, efter en lång tids användning kan komma att uppfattas av genomsnittskonsumenten som en uppgift om varans kommersiella ursprung. I detta fall är det "genom användning som varumärket förvärvar den särskiljningsförmåga som erfordras för registrering". [25] Detta är uttryckligen tillåtet enligt artikel 7.3 i förordning nr 40/94. Det förevarande fallet avser dock uppenbarligen inte denna situation.

24 — Se, för ett motsvarande synsätt, domarna i de ovannämnda målen Henkel, punkt 52, och Linde, punkt 48, beträffande ett tredimensionellt varumärke, och domen i det ovannämnda målet Libertel, punkt 65, beträffande ett varumärke som består av en färg.

25 — Domen i det ovannämnda målet Philips, punkt 58, avseende en bestämmelse med motsvarande innehåll i direktiv 89/104.

39. Det som konkret skall avgöras i förevarande fall är huruvida en genomsnittskonsument av varor i klasserna 12 och 20 kan uppfatta bekvämlighetsprincipen såsom en beskrivning av en egenskap hos enbart Erpos varor, eller om en sådan konsument tvärtom antar att denna princip avser en egenskap hos samtliga varor i samma klass, oberoende av vilket företag som har tillverkat dem, eftersom samtliga tillverkare av dessa varor naturligtvis försöker se till att deras varor överensstämmer med denna princip.

D — *Huruvida punkterna 43–46 i den överklagade domen är oförenliga med det beskrivna kriteriet för bedömning av huruvida ett varumärke har särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94*

40. I den överklagade domen avviker förstainstansrätten klart från det ovan beskrivna kriteriet för bedömning av huruvida ett varumärke har särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b.

41. Detta framgår klart, inte endast av punkt 46 utan även av punkterna 43–45 i den överklagade domen. Förstainstansrätten kritiserar i dessa punkter överklagandenämndens resonemang till stöd för dess uppfattning att uttrycket DAS PRINCIP DER BEQUEMLICHKEIT saknade särskiljningsförmåga med avseende på varorna i klas. 12 (fordon för transport till lands och reservdelar till dessa) och klas. 20 (möbler och kontorsmöbler).

42. I de nämnda punkterna 43–45 i den överklagade domen kritiseras överklagandenämndens analys i den utsträckning som nämnden i punkterna 30 och 31 i det överklagade beslutet hävdat att ordkombinationen DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT inte hade "någon ytterligare beståndsdel som ger den originalitet" och att det saknades ett "idémässigt spänningsfält som skulle kunna ge en överraskningseffekt och således en igenkänningseffekt" hos genomsnittskonsumenten, med avseende på det kommersiella ursprunget hos de varor som registreringsansökan avsåg.

43. I den överklagade domen anses vidare att överklagandenämndens bedömning av en slogans särskiljningsförmåga i det konkreta fallet stred mot principen att bedömningen av huruvida en slogan i egenskap av varumärke har särskiljningsförmåga inte skall ske med tillämpning av strängare kriterier än dem som är tillämpliga på andra typer av kännetecken. [26]

44. Jag instämmer i att en slogan inte kan anses sakna särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 endast på grund av att den saknar uppfinningsrikedom eller inslag av fantasi. [27]

26 — Se punkt 44 in fine i den överklagade domen.

27 — Denna uppfattning har stöd i den i punkt 44 i den överklagade domen nämnda rättspraxisen.

45. Det som under alla omständigheter framstår som oförenligt med artikel 7.1 b är den i den överklagade domen intagna ståndpunkten att de behöriga myndigheterna, när de konkret skall bedöma ett varumärkes särskiljningsförmåga med avseende på en slogan som DAS PRINZIP DER BEQUEMLICHKEIT, inte får beakta huruvida denna slogan innehåller ett inslag av originalitet som gör det möjligt för genomsnittskonsumenten att särskilja den vara för vilken en slogan önskas registrerad från varor med annat ursprung i handeln när konsumenten skall välja vilken vara han eller hon vill köpa.

46. Vid en konkret bedömning av en slogans förmåga att i målgruppen, vilken skall anses bestå av genomsnittskonsumenter, ge upphov till uppfattningen att det finns en koppling mellan varumärkets innehavare och de varor eller tjänster vars kommersiella ursprung varumärket syftar till att identifiera, måste arten av och de specifika egenskaperna hos det ordmärke som önskas registrerat beaktas.

47. Alla varumärken är inte av samma art och har inte samma egenskaper. Det finns relevanta skillnader till och med mellan olika ordmärken. Exempelvis kan ett helt och hållet påhittat uttryck avseende en viss vara lättare uppfylla kravet i artikel 7.1 b på att ett kännetecken skall ha särskiljningsförmåga i förhållande till genomsnittskonsumenten, än en slogan som presenterar, om än inte i rent beskrivande ordalag, en viss egenskap eller princip som varan uppges inneha respektive iaktta.

48. Det kan följaktligen inte strida mot artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 att de behöriga myndigheterna har möjlighet att slå fast att en slogan i genomsnittskonsumentens ögon endast hänför sig till en önskvärd egenskap hos samtliga varor i klassen i fråga och inte enbart hos de varor som har sitt kommersiella ursprung hos det företag som har ansökt om registrering. Jag anser därför att det är tillåtet för harmoniseringsbyrån, vid den praktiska tillämpningen av kriteriet för bedömning av huruvida ett varumärke har särskiljningsförmåga, att fastställa att en reklamslogan som helt saknar ytterligare särskilda inslag inte gör det möjligt, *a priori*, för målgruppen att identifiera det kommersiella ursprunget hos den vara för vilken registrering av varumärket har begärts, i förhållande till varor med annat ursprung men som tillhör samma klass.

49. Jag anser därför att uttalandena i punkterna 43–45 i den överklagade domen visar att rätten missuppfattat både innebörden av kriteriet för bedömning av huruvida ett

varumärke har särskiljningsförmåga i den mening som avses i nämnda artikel 7.1 b och hur detta skall tillämpas i praktiken. Detta utmynnar i punkt 46 i domen i en beskrivning av det nya kriterium som harmoniseringsbyrån enligt rätten borde ha tillämpat.

50. Av det ovan anförda står det klart att det i punkt 46 i den överklagade domen anförda kriteriet, med det särskilda beviskrav som det innebär, strider mot artikel 7.1 b i förordning nr 40/94. Jag finner inte Erpos argument till stöd för motsatsen vara övertygande. I den överklagade domen ersätts nämligen det etablerade kriteriet för bedömning av huruvida ett varumärke har särskiljningsförmåga i den mening som avses i nämnda artikel 7.1 b, varvid utgångspunkten är hur målgruppen för varorna eller tjänsterna i fråga normalt uppfattar varumärket, med ett nytt och väsentligen annorlunda kriterium.

51. Enligt det nya kriteriet måste harmoniseringsbyrån, för att med stöd av artikel 7.1 b kunna vägra att registrera en slogan, bevisa att detta ordmärke allmänt används i affärslivet. I själva verket krävs tvärtom, för att kunna vägra registrering på grund av avsaknad av särskiljningsförmåga, att målgruppen för denna varuklass normalt sett inte uppfattar ordkombinationen i fråga som innebärande en sådan upplysning om det kommersiella ursprunget för varorna eller tjänsterna som skulle kunna göra det möjligt att skilja dessa från varor och tjänster med ett annat kommersiellt ursprung. Detta gäller oberoende av huruvida den slogan som är i fråga faktiskt används i handeln.

52. Kravet på bevis för att den ordkombination som önskas registrerad "allmänt används i kommersiella meddelanden, och särskilt i reklam", för att det skall vara möjligt att vägra registrering med stöd av artikel 7.1 b är således uppenbart oförenligt med det korrekta, och ovan beskrivna, kriteriet för bedömning av huruvida ett varumärke har särskiljningsförmåga i den mening som avses i nämnda artikel 7.1 b. [28]

53. Mot införandet av det nya kriterium som föreslagits av förstainstansrätten i den överklagade domen talar även, enligt min mening, andra argument som åberopats av harmoniseringsbyrån och av Förenade kungarikets regering. Det nya kriteriet medger att ett företag får ensamrätt till en slogan av den typ som här är i fråga, vilket skulle medföra att övriga företag som tillverkar varor som tillhör samma varuklasser, såsom exempelvis kontorsmöbler, inte längre hade rätt att fritt beskriva sina varor såsom utformade och tillverkade i enlighet med bekvämlighetsprincipen. Detta är enligt min mening oacceptabelt, och det är inte heller uppenbart att det går att komma till rätta med dessa problem med stöd av artikel 12 b i förordning nr 40/94. Konkurrerande företags användning av uttrycket bekvämlighetsprincipen kan dessutom lättare ifrågasättas

28 — Se ovan punkterna 27–39.

såsom otillbörlig, om ett annat företag har tillåtits registrera det som gemenskapsvarumärke.

54. Införandet av ett mycket generöst kriterium för att godkänna registrering såsom varumärken av olika reklamslogan som, oberoende av vilken grad av kreativitet de uppvisar, lovprisar en egenskap hos varan eller tjänsten, skulle begränsa yttrandefriheten för övriga tillverkare av varor eller tjänster som tillhör samma klass. Dessa måste kunna åberopa samma egenskaper när de presenterar sina varor, utan några juridiska begränsningar. Möjligheten att registrera en slogan på de villkor som anges i punkterna 43–46 i den överklagade domen skulle ge redan etablerade företag ett incitament till att så snabbt som möjligt registrera uttryck, av de mest varierande slag, som lovordar egenskaper hos deras varor eller tjänster. Därigenom skulle det blir svårare för nya aktörer att etablera sig på marknaden för dessa varor eller tjänster.

55. Det kan inte vara ett för artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 helt främmande syfte att undvika registrering av ordkombinationer som saknar särskiljningsförmåga, vilka annars *otillbörligen skulle begränsa* övriga ekonomiska aktörers möjlighet att använda sig av dessa i fråga om denna klass av varor eller tjänster. [29]

56. Ett annat problem som det nya kriteriet ger upphov till är den inkonsekventa tillämpning detta skulle leda till i förhållande till domstolens hittillsvarande praxis. I praxis har nämligen ansetts att det är möjligt att vägra registrering av ett ordmärke på grund av att detta har en rent beskrivande karaktär, även när uttrycket i fråga ännu inte har använts för att beskriva varukategorin i fråga. Det har härvid ansetts tillräckligt att en sådan användning är tänkbar. [30] Denna ståndpunkt har nyligen bekräftats av domstolen i dess dom i målet harmoniseringsbyrån mot Wrigley, i vilken den konstaterade följande: "För att harmoniseringsbyrån skall kunna vägra registrering med stöd av artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 krävs det inte att de kännetecken eller upplysningar av vilka de varumärken som avses i denna artikel är sammansatta faktiskt används vid tidpunkten för registreringsansökan för att beskriva sådana varor eller tjänster som dem som ansökan avser eller dessa varors eller tjänsters egenskaper. Såsom följer av själva ordalydelsen i denna bestämmelse är det tillräckligt att dessa kännetecken och upplysningar kan användas för sådana ändamål." [31]

57. Med beaktande härav anser jag att harmoniseringsbyrån har fog för sin uppfattning att den överklagade domen, genom att

29 — Se, i detta avseende, domen i det ovannämnda målet Libertel, punkterna 44–60, beträffande registrering av ett varumärke. Se även generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i det ovannämnda målet SAT.1, punkt 57.

30 — Se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovannämnda målet Windsurfing Chiemsee, punkt 37.

31 — Domstolens dom av den 23 oktober 2003 i mål C-191/01 P, harmoniseringsbyrån mot Wrigley (REG 2003, s. I-2447), punkt 32.

den uppställer ett krav på bevis för att en slogan använts i kommersiella meddelanden, i synnerhet i reklam, för att registrering skall kunna vägras med stöd av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94, är oförenlig med det kriterium som antagits av domstolen för bedömning av ett varumärkes särskiljningsförmåga enligt artikel 7.1 c. Denna oförenlighet är särskilt olycklig då de båda bestämmelserna ofta tillämpas samtidigt.

58. Enligt den uppfattning som företräds i den överklagade domen skulle bedömningen av ett varumärkes särskiljningsförmåga enligt artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 ske med tillämpning av ett kriterium som är mycket mer generöst än det som antagits för bedömningen av om det föreligger hinder för registrering med anledning av att kännetecknet har beskrivande karaktär. Något skäl som skulle motivera en sådan åtskillnad kan emellertid inte urskiljas, och inte heller ges det i artikel 7.1 b någon som helst antydan om att det skulle vara nödvändigt att bevisa att varumärket i fråga regelbundet används i kommersiella meddelanden för att man skall kunna vägra att registrera det på grund av dess bristande särskiljningsförmåga.

59. Ett sådant krav uppställs inte i artikel 7.1 b utan endast i artikel 7.1 d, enligt vilken "en vägran att registrera ett varumärke endast förutsätter att de tecken eller upplysningar som varumärket uteslutande består av i det dagliga språkbruket eller enligt branschens vedertagna handelsbruk har kommit att bli en sedvanlig beteckning för de varor eller tjänster för vilka varumärket har anmälts för registrering." [32] Såsom harmoniseringsbyrån har framhållit skulle artikel 7.1 d inte ha något existensberättigande om det kriterium som skall användas för att bedöma om ett varumärke har särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b skulle vara det kriterium som förstainstansrätten angett i den överklagade domen.

60. Jag vill avslutningsvis nämna det förhållandet att detta nya kriterium för bedömningen av huruvida ett varumärke har särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94, som föreslagits i den överklagade domen och som med rätta har kritiserats av harmoniseringsbyrån, under tiden av förstainstansrättens fjärde avdelning — som är den avdelning som har meddelat den överklagade domen — har ansetts, åtminstone underförstått, inte vara tillämpligt. I dom av den 31 mars 2004 [33], i ett mål som rörde registreringen av ordmärket "LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS..." för klasser avseende syntetiska ytbeläggningar och installation av sådana, har förstainstansrätten således förkastat det kriterium som föreslagits i punkt 46 i den överklagade domen. [34]

32 — Domen i det ovannämnda målet Merz & Krell, punkt 41, beträffande artikel 3.1 d i direktiv 89/104 som har ett motsvarande innehåll.

33 — Förstainstansrättens dom av den 31 mars 2004 i mål T-216/02, Fieldturf (ännu ej offentliggjort i rättsfallssamlingen).

34 — I punkt 34 i domen uttalas följande: "... enligt den rättspraxis som meddelats efter denna dom [i målet ERPO] avses i artikel 7.1 b i förordning nr 40/94 inte endast de varumärken som är allmänt förekommande, i handeln, för att presentera de berörda varorna eller tjänsterna, utan även dem som skulle kunna bli allmänt förekommande i detta avseende". I punkt 35 tilläggs att "varumärket inte [kan] omedelbart ... uppfattas som en upplysning om de avsedda varornas och tjänsternas kommersiella ursprung, utan som en enkel reklamslogan".

61. Såsom nämnts i det föregående påverkar ett upphävande av den överklagade domen inte nödvändigtvis lagenligheten av beslutet att avslå registreringsansökan, eftersom förstainstansrätten inte har prövat den tredje grunden som Erpo åberopat till stöd för sin talan om ogiltigförklaring av överklagandenämndens beslut. Jag föreslår därför att domstolen återförvisar målet till förstainstansrätten.

V — **Förslag till avgörande**

62. Mot bakgrund av vad ovan anförts föreslår jag att domstolen

1) upphäver förstainstansrättens dom i mål T-138/00,

2) återförvisar målet till förstainstansrätten, och

3) förordnar att beslut om rättegångskostnaderna kommer att meddelas senare.