



Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Sjette Afdeling)

26. februar 2014*

»EF-varemærker — ansøgning om et EF-varemærke, der består af en gul cirkelbue på den nederste del af en skærm — absolut registreringshindring — mangel på fornødent særpræg — artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning (EF) nr. 207/2009«

I sag T-331/12,

Sartorius Lab Instruments GmbH & Co. KG, Göttingen (Tyskland), der har fået tilladelse til at indtræde i stedet for Sartorius Weighing Technology GmbH, ved advokat K. Welkerling,

sagsøger,

mod

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

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 3. maj 2012 af Første Appellkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 1783/2011-1) vedrørende en ansøgning om registrering af et tegn, der består af en gul cirkelbue på den nederste del af en skærm, som EF-varemærke,

har

RETTEN (Sjette Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, S. Frimodt Nielsen, og dommerne F. Dehousse og A. Collins (refererende dommer),

justitssekretær: E. Coulon,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 27. juli 2012,

under henvisning til svarskriftet fra Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design), der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 24. oktober 2012,

under henvisning til kendelse af 6. januar 2014 med godkendelse af en udskiftning af parter,

* Processprog: tysk.

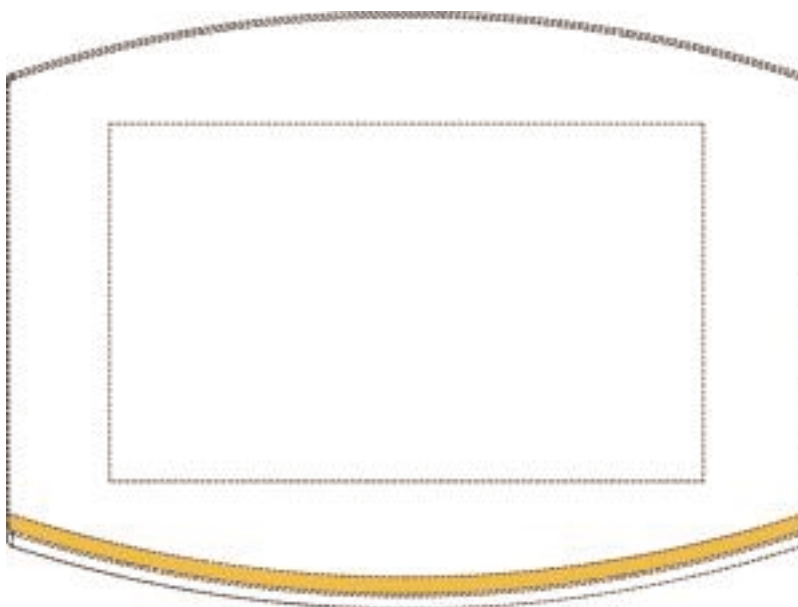
og under henvisning til, at ingen af parterne har fremsat nogen anmodning om fastsættelse af et retsmøde inden for en frist af en måned, efter at det var forkyndt, at den skriftlige forhandling var afsluttet, og Retten derfor på grundlag af den refererende dommers rapport og i henhold til Rettens procesreglements artikel 135a har besluttet at træffe afgørelse, uden at retsforhandlingerne omfatter et mundtligt stadium,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

- 1 Den 7. februar 2011 indgav Sartorius Weighing Technology GmbH, som sagsøgeren Sartorius Lab Instruments GmbH & Co. KG har fået tilladelse til at indtræde i sagen i stedet for, en ansøgning om registrering af et EF-varemærke til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (herefter »Harmoniseringskontoret«) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EF-varemærker (EUT L 78, s. 1).
- 2 Det ansøgte varemærke, der af Sartorius Weighing Technology blev benævnt som værende af »anden« varemærketype, og som skal gengive en gul cirkelbue på den nederste del af en skærm, er gengivet nedenfor:



- 3 Det ansøgte tegn er i varemærkeansøgningen beskrevet som følger:

»Positionsvarermerket består af en gul cirkelbue, som er åben opadtil, som er placeret på den underste kant af en elektronisk skærm, og som strækker sig over hele skærmens bredde. De konturer, der er aftegnet i punkteret form, tjener udelukkende til at vise, at buen er placeret på en elektronisk skærm, og er ikke genstand for varemærket.»

- 4 De varer, som registreringsansøgningen vedrørte, henhører under klasse 7 og 9-11 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og svarer for hver enkelt af disse klasser til følgende beskrivelse:
- klasse 7: »maskiner til den kemiske industri; maskiner til levnedsmiddel- og drikkevareindustrien; blandemaskiner; mixere; vibratorer til industrielle formål; elektriske svejsemaskiner; centrifuger; centrifugeringskamre; alle ovenfor nævnte varer, der er udstyret med en elektronisk skærm«
 - klasse 9: »videnskabelige instrumenter, apparater og redskaber, inklusive laboratorieapparater; apparater og instrumenter til vejning og dele heraf; elektroniske kontrolapparater til luft- og væskefiltre; apparater til måling og kontrol samt dele heraf, optiske apparater og instrumenter til måling, signalering og kontrol, især mikroskoper, udstyr til analyse af gas, spektrometre, herunder fluorescensspektre og apparater til måling af turbiditet; sonder til videnskabelige formål, især sensorer, apparater til indsamling og filtrering af kim i luften samt dele hertil, apparater, kombinationer af apparater og dele hertil til fysisk eller kemisk analyse; termostater; databehandlingsudstyr, især udstyr til registrering, lagring, gengivelse og/eller styring af data, herunder til processer til omformning af stof; fermenter og bioreaktorer; temperaturkontroludstyr til dybtemperering af biofarmaceutiske materialer i engangsbeholdere; apparater til sammensvejsning og adskillelse af plasticmaterialer, apparater til steril samling af plasticbeholdere såsom plasticslanger, -rør, -poser, -containere, elektriske svejseapparater, især til plasticslanger, apparater til dyrkning af cellekulturer (ikke til medicinske formål); laboratorieapparater til dyrkning, inkubation, indfarvning og analyse af biologiske materialer såsom mikroorganismer, celler og væv; vibratorer til laboratorier; platforme til vibratorer til laboratorier, især forsynet med målepladser til registrering af fysiske data og/eller med datagrænseflader til udveksling af data med eksterne apparater; laboratoriecentrifuger, kamre til centrifuger til laboratorier, apparater til opblanding af biofarmaceutiske medier, især ved hjælp af vibration, rotation og bølgebevægelser, elektriske metalsøgeapparater; alle ovenfor nævnte varer, der er udstyret med en elektronisk skærm«
 - klasse 10: »medicinske apparater og instrumenter; alle ovenfor nævnte varer, der er udstyret med en elektronisk skærm«
 - klasse 11: »apparater og anlæg til rensning af opløsninger til anvendelse inden for farmaci, medicin og til laboratoriebrug, apparater til afionisering af vand og til produktion af sterilt vand samt dele af sådanne apparater; apparater til fjernelse af pyrogen fra opløsninger og til udskillelse af skadelige stoffer fra væsker; filtreringsanlæg til brug inden for miljøteknik og til levnedsmiddel og drikkevareindustrien; alle ovenfor nævnte varer, der er udstyret med en elektronisk skærm«.
- 5 Ved afgørelse af 28. juli 2011 afslog undersøgeren ansøgningen for alle de i præmis 4 ovenfor omhandlede varer på grundlag af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 med den begrundelse, at det ansøgte varemærke manglede fornødent særpræg for disse varer.
- 6 Den 26. august 2011 indgav Sartorius Weighing Technology en klage over undersøgerens afgørelse i henhold til artikel 58-64 i forordning nr. 207/2009.
- 7 Ved afgørelse af 3. maj 2012 (herefter »den anfægtede afgørelse«) afslog Første Appellkammer ved Harmoniseringskontoret klagen med den begrundelse, at det ansøgte varemærke manglede fornødent særpræg i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009. Appellkammeret anførte i det væsentlige, at genstanden for varemærkeansøgningen bestod af en gul cirkelbue, som er åben opadtil, og som er placeret på den underste kant af en elektronisk skærm. Appellkammeret anførte, at alle de varer, der var omfattet af varemærkeansøgningen, var udstyret med en elektronisk skærm, og at den relevante kundekreds, dvs. fagfolkene på særlige industrielle og tekniske områder, ville opfatte tegnet

som en simpel udsmykning af skærmen. Appellammeret fandt, at den form, der gengives, ikke gav nogen oplysninger vedrørende producenten af varen. Det konkluderede følgelig, at det pågældende tegn ikke havde det minimum af særpræg, der kræves for at kunne tjene som EF-varemærke.

Parternes påstande

8 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede afgørelse annulleres.
- Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger samt de omkostninger, der er afholdt under klagesagen for Harmoniseringskontoret.

9 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

- Frifindelse.
- Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

10 Sagsøgeren har til støtte for søgsmålet fremført et enkelt anbringende om en tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009.

11 Sagsøgeren er i modsætning til appellammeret af den opfattelse, at det ansøgte tegn ikke af den relevante kundekreds vil blive opfattet som et rent dekorativt element, men som et originalt tegn, der har et minimum af særpræg, som er tilstrækkeligt til at udfylde varemærkefunktionen.

12 Harmoniseringskontoret har bestridt sagsøgerens argument.

13 Sagsøgeren har kvalificeret det ansøgte tegn som et »positionsvarermærke«. I denne forbindelse bemærkes, at hverken forordning nr. 207/2009 eller Kommissionens forordning (EF) nr. 2868/95 af 13. december 1995 om gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning nr. 40/94 om EF-varermærker (EFT L 303, s. 1) nævner »positionsvarermærker« som en særlig kategori af varermærker. Eftersom artikel 4 i forordning nr. 207/2009 ikke indeholder en udtømmende liste over tegn, der kan udgøre EF-varermærker, er denne omstændighed imidlertid uden relevans for spørgsmålet om, hvorvidt »positionsvarermærker« kan registreres.

14 Det skal endvidere fastslås, at »positionsvarermærker« grænser op til kategorierne figurmærker og tredimensionale varermærker, idet de vedrører anbringelsen af figurative eller tredimensionale elementer på en vares overflade. Sagsøgeren har i øvrigt ikke lagt vægt på kvalifikationen af det pågældende tegn som figurtegn, tredimensionalt tegn eller en anden type for tegn.

15 Kvalifikationen af et »positionsvarermærke« som figurmærke eller tredimensionelt varermærke eller som en særlig kategori af varermærker er imidlertid uden relevans ved bedømmelsen af, hvorvidt varermærket har fornødent særpræg (Rettens dom af 15.6.2010, sag T-547/08, X Technology Swiss mod KHIM (farvning i orange af en soks tå), Sml. II, s. 2409, præmis 19-21).

16 Ifølge artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 er det nemlig udelukket at registrere varermærker, som mangler fornødent særpræg.

- 17 Det følger af fast retspraksis, at den omstændighed, at et varemærke har fornødent særpræg i henhold til denne artikel, betyder, at varemærket er egnet til at identificere den vare, for hvilken det er søgt registreret, som hidrørende fra en bestemt virksomhed og dermed til at adskille denne vare fra andre virksomheders (Domstolens dom af 29.4.2004, forenede sager C-473/01 P og C-474/01 P, Procter & Gamble mod KHIM, Sml. I, s. 5173, præmis 32, og af 21.10.2004, sag C-64/02 P, KHIM mod Erpo Möbelwerk, Sml. I, s. 10031, præmis 42).
- 18 Hvorvidt et varemærke har fornødent særpræg skal bedømmes dels i forhold til de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det søges registreret, dels i forhold til den opfattelse, som den relevante kundekreds har af varemærket (Domstolens dom i sagen Procter & Gamble mod KHIM, nævnt i præmis 17 ovenfor, præmis 33, og dom af 22.6.2006, sag C-25/05 P, Storck mod KHIM, Sml. I, s. 5719, præmis 25).
- 19 Imidlertid er et minimum af fornødent særpræg tilstrækkeligt til, at den absolutte registreringshindring i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 ikke finder anvendelse (Rettens dom af 19.9.2001, sag T-337/99, Henkel mod KHIM (rød og hvid rund tablet), Sml. II, s. 2597, præmis 44, og af 29.9.2009, sag T-139/08, The Smiley Company mod KHIM (gengivelse af en halv smilende smiley), Sml. II, s. 3535, præmis 16).
- 20 Opfattelsen i den relevante kundekreds kan imidlertid påvirkes af karakteren af det tegn, der ansøges registreret. Når gennemsnitsforbrugerne således ikke er vant til at udlede varernes oprindelse ved hjælp af tegn, som går ud i et med fremtrædelsesformen for de omhandlede varer, har sådanne tegn alene fornødent særpræg i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, såfremt de afviger betydeligt fra normen eller branchesædvanen (jf. i denne retning Domstolens dom af 7.10.2004, sag C-136/02 P, Mag Instrument mod KHIM, Sml. I, s. 9165, præmis 30 og 31, af 12.1.2006, sag C-173/04 P, Deutsche SiSi Werke mod KHIM, Sml. I, s. 551, præmis 28 og 31, og af 4.10.2007, sag C-144/06 P, Henkel mod KHIM, Sml. I, s. 8109, præmis 36 og 37).
- 21 Det afgørende kriterium for, at den retspraksis, der er nævnt i præmis 20 ovenfor, finder anvendelse, er ikke kvalifikationen af det omhandlede tegn som figurtegn, tredimensionalt tegn eller en anden type tegn, men den omstændighed, at det går ud i et med fremtrædelsesformen for den omhandlede vare. Kriteriet er således ud over at være blevet anvendt på tredimensionale varemærker (dommen i sagen Procter & Gamble mod KHIM, nævnt i præmis 17 ovenfor, dommen i sagen Mag Instrument mod KHIM, nævnt i præmis 20 ovenfor, og dommen i sagen Deutsche SiSi-Werke mod KHIM, nævnt i præmis 20 ovenfor) blevet anvendt på figurmærker, som består i en todimensional gengivelse af den omhandlede vare (dommen i sagen Storck mod KHIM, nævnt i præmis 18 ovenfor, og dommen i sagen Henkel mod KHIM, nævnt i præmis 20 ovenfor), og tillige på et tegn, som udgøres af et motiv anbragt på en vares overflade (Domstolens kendelse af 28.6.2004, sag C-445/02 P, Glaverbel mod KHIM, Sml. I, s. 6267). I henhold til retspraksis kan abstrakte farver og farvekombinationer ligeledes alene have fornødent særpræg i sig selv i ganske særlige tilfælde, idet de går ud i et med fremtrædelsesformen for de omhandlede varer, og idet de principielt ikke anvendes som midler til at identificere den handelsmæssige oprindelse (jf. analogt Domstolens dom af 6.5.2003, sag C-104/01, Libertel, Sml. I, s. 3793, præmis 65 og 66, og af 24.6.2004, sag C-49/02, Heidelberger Bauchemie, Sml. I, s. 6129, præmis 39).
- 22 På denne baggrund må det undersøges, om det ansøgte varemærke går ud i et med fremtrædelsesformen for den omhandlede vare, eller om det tværtimod afviger betydeligt fra normen eller sædvanen i den pågældende branche.
- 23 Ifølge det af sagsøgeren navnlig i stævningens punkt 3.2.1 og 3.2.2 anførte, tilsigtes det med det ansøgte varemærke at opnå beskyttelse af et særligt tegn, som er placeret på en bestemt del af den underste kant af de benævnte måleinstrumenter under disses elektroniske skærme. Selv om det er klart, at de konturer af den skærm, der er skitseret på den tegning, som er gengivet i præmis 2 ovenfor, ikke er en del af det ansøgte varemærke, som består af en gul cirkelbue, kan sidstnævnte således ikke

adskilles fra formen på en del af de varer, der er omfattet af varemærkeansøgningen. Som Harmoniseringskontoret med rette har anført, tilpasses den gule cirkelbue, der er omfattet af varemærkeansøgningen, formen på enhver omfattet vare, idet den understreger varens kontur. Det må derfor fastslås, at det ansøgte varemærke går ud i et med fremtrædelsesformen for de benævnte varer, og at den retspraksis, der er nævnt i præmis 20 ovenfor, følgelig finder anvendelse (jf. i denne retning Rettens dom af 14.9.2009, sag T-152/07, Lange Uhren mod KHIM (Geometriske felter på en urskive), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 79-83). Sagsøgeren kan således ikke kritisere appelkammeret for, at det i den anfægtede afgørelse har støttet sig på denne retspraksis.

- 24 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren ikke anfægtet appelkammerets vurdering, hvorefter de omhandlede varer er specielle tekniske varer, og hvorefter disse er rettet til fagfolk.
- 25 Sagsøgeren har derimod anfægtet appelkammerets vurdering, hvorefter denne relevante kundekreds udviser en »gennemsnitlig til forhøjet grad af opmærksomhed« i forhold til de varer, der er omfattet af varemærkeansøgningen. Med det første led i anbringendet har sagsøgeren gjort gældende, at graden af opmærksomhed hos den relevante kundekreds er meget høj. Sagsøgeren har kritiseret appelkammeret for, at det i denne henseende ikke har fulgt undersøgerens konklusion, som ikke var blevet anfægtet af parterne.
- 26 I denne forbindelse bemærkes, at appelkammeret i henhold til artikel 64, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 efter at have realitetsbehandlet sagen træffer afgørelse om klagen og herved kan omgøre den af afdelingen truffene afgørelse. Det følger af denne bestemmelse, at appelkammeret som følge af en klage over undersøgerens afgørelse om afslag på registrering kan foretage en ny og fuldstændig prøvelse af registreringsansøgningens realitet, såvel retligt som faktisk, dvs. i den foreliggende sag selv træffe afgørelse om registreringsansøgningen ved at afslå den eller kende den berettiget for derved at stadfæste eller underkende den afgørelse, der er anfægtet for det (jf. i denne retning Domstolens dom af 13.3.2007, sag C-29/05 P, KHIM mod Kaul, Sml. I, s. 2213, præmis 56 og 57).
- 27 Appelkammeret kunne således omgøre den af undersøgeren truffene afgørelse og træffe afgørelse i sagen, således som det gjorde det i den anfægtede afgørelses punkt 12-14 vedrørende fastlæggelsen af den relevante kundekreds og dennes opmærksomhedsniveau i forhold til de omhandlede varer. Det samme gælder for så vidt angår appelkammerets bedømmelse af det ansøgte varemærkes særpræg.
- 28 I den anfægtede afgørelses punkt 14 fastslog appelkammeret, at varemærkeansøgningen i det væsentlige vedrørte maskiner til industrielle anvendelser, der er omfattet af klasse 7, apparater, navnlig til videnskabelige formål, der er omfattet af klasse 9, medicinske apparater og instrumenter, der er omfattet af klasse 10, samt apparater og anlæg til rensning af opløsninger til anvendelse inden for farmaci, medicin og til laboratoriebrug og filtreringsanlæg til brug inden for miljøteknik og til levnedsmiddel- og drikkevareindustrien, der er omfattet af klasse 11. Appelkammeret fastslog dernæst, at disse varer var specielle tekniske varer, som henvendte sig til fagfolk, som udviste en gennemsnitlig til forhøjet grad af opmærksomhed i forhold til disse.
- 29 Appelkammeret begik således ingen fejl, da det i den anfægtede afgørelses punkt 15 fastslog, at det med hensyn til varemærker, der – som det omtvistede tegn – ikke er uafhængige af fremtrædelsesformen for de varer, som de betegner, kun er varemærker, der afviger betydeligt fra normen eller branchesædvanen, som ikke mangler fornødent særpræg i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning 207/2009. Appelkammeret anvendte følgelig den retspraksis, der er nævnt i præmis 20 og 21 ovenfor, på forbrugerne i den særlige branche, der er omfattet af det ansøgte varemærke, og ikke, således som sagsøgeren har påstået, på almindelige gennemsnitsforbrugere.
- 30 Sagsøgeren har i øvrigt ikke anfægtet appelkammerets vurdering i den anfægtede afgørelses punkt 17, hvorefter alle de varer, der er omfattet af varemærkeansøgningen, er udstyret med en elektronisk skærm. I den anfægtede afgørelses punkt 18 støttede appelkammeret sig følgelig med rette på kendsgerninger, der følger af »almindelig praktisk erfaring med elektroniske skærme i tekniske

apparater, som enhver har kendskab til, og som navnlig er kendt af forbrugerne af disse varer«. Følgelig skal sagsøgerens argument om, at appelkammeret hverken tog hensyn til »forventninger eller forudgående kendskab« eller til »vaner« i den relevante kundekreds, forkastes.

- 31 I modsætning til hvad sagsøgeren har gjort gældende var appelkammeret berettiget til således at tage hensyn til kendsgerninger, som enhver har kendskab til eller kunne få kendskab til ved almindeligt tilgængelige kilder (Rettens dom af 22.6.2004, sag T-185/02, Ruiz Picasso m.fl. mod KHIM - DaimlerChrysler (PICARO), Sml. II, s. 1739, præmis 28 og 29, og af 13.6.2012, sag T-542/10, XXXLutz Marken mod KHIM – Meyer Manufacturing (CIRCON), EU:T:2012:294, præmis 38).
- 32 Sagsøgeren har ikke fremlagt noget bevis, der kan rejse tvivl om den vurdering, hvorefter de erhvervsdrivende, der udgør den relevante kundekreds, udviser en gennemsnitlig til forhøjet grad af opmærksomhed i forhold til de omhandlede varer. Sagsøgeren har kun henvist til dels de argumenter, der er indeholdt i sagsøgerens egne indlæg, som er fremlagt for Harmoniseringskontorets instanser, dels stævningens bilag A.6-A.14. De pågældende bilag indeholder brochurer med varer, der angiveligt kan sammenlignes med de omhandlede varer, men sagsøgeren har ikke anført, hvorledes disse brochurer kan godtgøre, at »den relevante kundekreds således udgøres af specialister, der er interesserede og meget bedre informeret end gennemsnittet, og som vil være opmærksom på den mindste særegenhed ved de pågældende varers udseende«. Følgelig må det første led, som sagsøgeren har fremført inden for rammerne af det eneste anbringende, forkastes.
- 33 Det skal for fuldstændighedens skyld bemærkes, at disse brochurer, herunder sagsøgerens brochure, der er indeholdt i bilag A.14, angiver de omhandlede varers tekniske specifikationer, generelt i form af i en tabel, hvilket har til følge, at forbrugerne – såfremt det antages, at deres opmærksomhedsniveau er meget højt, hvilket sagsøgeren har gjort gældende er tilfældet – lægger vægt på tekniske detaljer snarere end på de pågældende varers fysiske udseende i forbindelse med deres køb.
- 34 Med anbringendets andet led har sagsøgeren anfægtet appelkammerets bedømmelse af det ansøgte varemærkes særpræg.
- 35 Det bemærkes, at i det omfang sagsøgeren – på trods af Harmoniseringskontorets analyse – påberåber sig det ansøgte varemærkes særpræg, påhviler det sagsøgeren at fremlægge konkrete og velunderbyggede indicier, der godtgør, at det ansøgte varemærke er i besiddelse af fornødent særpræg i sig selv (Domstolens dom af 25.10.2007, sag C-238/06 P, Develey mod KHIM, Sml. I, s. 9375, præmis 50).
- 36 Det følger af beskrivelsen af det ansøgte tegn, der fremgår af præmis 3 ovenfor, at dette består af en gul cirkelbue, som er åben opadtil, og som er placeret et bestemt sted på en elektronisk skærm. Det var således med rette, at appelkammeret, uden at dette blev anfægtet af sagsøgeren, vurderede, at dette tegn ikke er uafhængigt af fremtrædelsesformen for de varer, det betegner.
- 37 Appelkammeret fastslog, at det forhold, at en cirkelbue placeres på den ydre kant af en elektronisk skærms indramning, set fra forbrugeren af de omhandlede varers synsvinkel, blot udgjorde en simpel udsmykning af skærmen. Forbrugeren vil ikke opfatte denne særligt simple udsmykning som en angivelse af varernes oprindelse. Appelkammeret anførte, at til trods for den omstændighed, at forbrugeren generelt ikke eller kun i mindre grad var opmærksom på skærmes æstetiske fremtrædelsesform, var der ingen holdepunkter for, at varer til industriformål generelt er uden æstetiske elementer.
- 38 Appelkammerets analyse må tiltrædes. Det skal bemærkes, at selv om de apparater, der er omfattet af varemærkeansøgningen, generelt har et neutralt udseende, er de ikke helt uden æstetiske elementer. Det fremgår nemlig af bilag A.6-A.14 til stævningen, at det ikke er usædvanligt at placere et farveelement omkring disse apparaters skærm, enten på knapperne ved siden af skærmen eller i stærke farver på selve skærmens indramning. Således har f.eks. en af producenterne, hvis brochure

fremgår af bilag A.12, placeret fire kurveformede linjer i stærk gul farve over skærmen. Til forskel fra sagsøgeren har de øvrige producenter, hvis brochurer er vedlagt som bilag til stævningen, anført deres navn i lige højde med skærmen på deres varer. Forbrugeren er således vant til at se motiver i farver på de apparater, der er omfattet af varemærkeansøgningen. Forbrugeren vil derfor opfatte dem som et dekorativt element og ikke som en angivelse af disse varers handelsmæssige oprindelse, så meget desto mere som producenterne af varerne generelt anfører deres navn derpå for at angive varernes oprindelse.

- 39 Det ansøgte tegn udgøres af et enkelt motiv. Til trods for dets stærke farve indeholder tegnet ikke noget bemærkelsesværdigt element, der kan tiltrække den relevante kundekreds' opmærksomhed, selv om sidstnævnte skulle anses for at være meget opmærksom. Som det fremgår af præmis 38 ovenfor, og i modsætning til hvad sagsøgeren har gjort gældende, er det i den omhandlede branche ikke usædvanligt at anvende en sådan »visuel angivelse« i farver omkring apparatets skærm. Sagsøgeren har heller ikke gjort gældende, at det ansøgte varemærke skal have en særlig gul nuance. Det må følgelig fastslås, at det ansøgte varemærke ikke fremviser nogen unik, original eller usædvanlig karakter.
- 40 Den omstændighed, at placeringen af det ansøgte tegn ifølge sagsøgeren ikke har nogen teknisk eller funktionel betydning, kan ikke rejse tvivl om denne bedømmelse. For at udvise den minimumsgrad af særpræg, som kræves i artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, skal det ansøgte tegn i sig selv umiddelbart forekomme egnet til at give den relevante kundekreds mulighed for at identificere oprindelsen af de varer og tjenesteydelser, som er omfattet af EF-varemærkeansøgningen, og for uden risiko for forveksling at adskille dem fra varer eller tjenesteydelser med anden oprindelse (Rettens dom af 13.6.2007, sag T-441/05, IVG Immobilien mod KHIM (I), Sml. II, s. 1937, præmis 55). Dette er ikke tilfældet i den foreliggende sag. Det ansøgte tegn indeholder hverken et karakteristisk element eller har en markant eller iøjnefaldende karakter, der kan give det en minimumsgrad af særpræg og gøre det muligt for forbrugeren at opfatte det på en anden måde end som en sædvanlig udsmykning af skærmen på varerne i klasse 7 og 9-11.
- 41 Den blotte omstændighed, at andre varemærker, også selv om de ligeledes er simple, er blevet anset for at have egenskaben at kunne angive oprindelsen af de omfattede varer, således at de ikke helt mangler fornødent særpræg, er ikke afgørende for fastlæggelsen af, om det ansøgte varemærke også har det nødvendige minimale særpræg for at kunne registreres (jf. i denne retning dommen i sagen The Smiley Company mod KHIM, nævnt i præmis 19 ovenfor, præmis 34). Det er imidlertid muligt for et varemærke at opnå fornødent særpræg gennem brug i en tid, men sagsøgeren har i det foreliggende tilfælde ikke fremført noget argument på grundlag af artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 207/2009.
- 42 Det må følgelig konkluderes, at appelkammeret ikke begik en fejl ved at fastslå, at det ansøgte varemærke, som følge af at der ikke foreligger en væsentlig afvigelse i forhold til normen eller branchesædvanen på det pågældende område, af den relevante kundekreds ville blive opfattet som et dekorativt element, og at det derfor mangler fornødent særpræg i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009. Det andet led i det eneste anbringende må følgelig forkastes.
- 43 Da de to led i det eneste anbringende er blevet forkastet, skal anbringendet forkastes, og Harmoniseringskontoret skal derfor frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

- 44 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgeren har tabt sagen og bør derfor pålægges at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Harmoniseringskontorets påstand herom.

På grundlag af disse præmisser
udtaler og bestemmer

RETTEN (Sjette Afdeling):

- 1) **Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) frifindes.**
- 2) **Sartorius Lab Instruments GmbH & Co. KG betaler sagens omkostninger.**

Frimodt Nielsen

Dehousse

Collins

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 26. februar 2014.

Underskrifter