

TRIBUNALENS DOM (tredje avdelningen)

den 9 juli 2010*

I mål T-85/08,

Exalation Ltd, Ilford, Essex (Förenade kungariket), företrätt av advokaten K. Zingsheim,

sökande,

mot

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

svarande,

* Rättegångsspråk: tyska.

angående en talan mot det beslut som fattats av harmoniseringsbyråns fjärde överklagandenämnd den 17 december 2007 (ärende R 1037/2007-4) om en ansökan om registrering av ordkännetecknet Vektor-Lycopin som gemenskapsvarumärke, meddelar

TRIBUNALEN (tredje avdelningen)

sammansatt av ordföranden J. Azizi samt domarna E. Cremona och S. Frimodt Nielsen (referent),

justitiesekreterare: handläggaren K. Andová,

med beaktande av ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 19 februari 2008,

med beaktande av svarsinlagan som inkom till förstainstansrättens kansli den 15 juli 2008,

efter förhandlingen den 2 mars 2010,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

- 1 Exalation Ltd, som är sökande i målet, ingav den 6 januari 2006 en ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke till harmoniseringsbyrån i enlighet med rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3), i dess ändrade lydelse (ersatt av rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken (EUT L 78, s. 1)).
- 2 Det sökta varumärket utgörs av ordkännetecknet Vektor-Lycopin.
- 3 De varor som registreringsansökan avsåg omfattas av klasserna 5, 29 och 30 i Nice-överenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar, för var och en av klasserna, följande beskrivning:
 - Klass 5: "Farmaceutiska och veterinära preparat för medicinska ändamål; hygieniska preparat för medicinska ändamål; dietiska substanser anpassade för medicinskt bruk, spädbarnsmat."

- Klass 29: ”Kött, fisk, fjäderfä och vilt; köttextrakt; konserverade, torkade och tillagade frukter och grönsaker; geléer, sylter, fruktkompotter; ägg, mjölk och mjölkprodukter; ätliga oljor och fetter.”

- Klass 30: ”Kaffe, te, kakao, socker, ris, tapioka, sagogryn, kaffeersättning; mjöl och näringspreparat tillverkade av spannmål; bröd, konditorivaror och godsaker, glass, honung, sirap; jäst, bakpulver; salt, senap; vinäger, såser (smaktillsatser); is.”

- 4 Granskaren beslutade den 4 maj 2007 (nedan kallat granskarens beslut), med stöd av artikel 38 i förordning nr 40/94 (nu artikel 37 i förordning nr 207/2009), att avslå registreringsansökan avseende de varor som nämns i punkt 3 ovan. Som skäl för sitt beslut angav granskaren att varumärket Vektor-Lycopin var beskrivande och att det saknade särskiljningsförmåga för den tysk- och engelsktalande allmänheten i Europeiska gemenskapen. Varumärket kunde därför inte registreras enligt artikel 7.1 b och c samt artikel 7.2 i förordning nr 40/94 (nu artikel 7.1 b och c samt artikel 7.2 i förordning nr 207/2009).

- 5 Med stöd av artiklarna 57–62 i förordning nr 40/94 (nu artiklarna 58–64 i förordning nr 207/2009) överklagade sökanden den 3 juli 2007 granskarens beslut.

- 6 Genom beslut av den 17 december 2007 (nedan kallat det angripna beslutet) avslog harmoniseringsbyråns fjärde överklagandenämnd överklagandet och fastställde granskarens beslut.

- 7 Överklagandenämnden fann i det angripna beslutet att de absoluta registreringshindren i artikel 7.1 b och c i förordning nr 40/94 var tillämpliga såvitt avser den del av gemenskapen där det talas tyska och engelska. Varumärket Vektor-Lycopin kunde därför inte registreras som gemenskapsvarumärke enligt artikel 7.1 b och c, jämförd med artikel 7.2 i förordning nr 40/94.
- 8 Vad gäller det absoluta registreringshindret i artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 gjorde överklagandenämnden samma bedömning som granskaren, nämligen att det tyska ordet Vektor (vektor) används inom gentekniken för deoxiribonukleinsyremolekyler (DNA) som används för att införa främmande DNA i en värdcell samt att ordet ”vektor” används inom medicinen och på växtskyddsområdet som beteckning för organismer som överför smittämnen (punkt 18 i det angripna beslutet).
- 9 Överklagandenämnden godtog vidare granskarens påpekande att det tyska ordet Lycopin (lykopen) används som beteckning för ett karoten med antioxiderande egenskaper (punkt 18 i det angripna beslutet).
- 10 Överklagandenämnden angav vidare att beståndsdelarna vektor och lycopin var förbundna med ett bindestreck i enlighet med tyska och engelska språkregler (punkt 18 i det angripna beslutet).
- 11 Slutligen delade överklagandenämnden granskarens bedömning att det sökta kännetecknet sett i sin helhet utgjorde en konkret beskrivning av de varor som anges i registreringsansökan. Det var nämligen fråga om ett näringstillskott vars aktiva substans kunde ingå i farmaceutiska preparat, i dietiska substanser anpassade för

medicinskt bruk eller i spädbarnsmat och i samtliga de livsmedel i klasserna 29 och 30 som nämns i punkt 3 ovan (punkterna 19–21 i det angripna beslutet).

- 12 Överklagandenämnden fann, när det gällde att bestämma omsättningskretsen, att den skulle bestå av inte bara konsumenterna, utan även av dem som tillverkar och säljer de varor som anges i registreringsansökan (punkt 23 i det angripna beslutet).

Parternas yrkanden

- 13 I ansökan har sökanden yrkat att tribunalen ska

- ogiltigförklara det angripna beslutet,

- ogiltigförklara granskarens beslut,

- förelägga harmoniseringsbyrån att registrera varumärket Vektor-Lycopin, och

- förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna.

14 Harmoniseringsbyrån har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

15 Under förhandlingen har sökanden förklarat sig återkalla det andra och det tredje yrkandet, vilket har antecknats i förhandlingsprotokollet.

Rättslig bedömning

16 Sökanden har åberopat två grunder till stöd för sitt yrkande om ogiltigförklaring av det angripna beslutet. Som första grund har sökanden gjort gällande att överklagandenämnden åsidosatte artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 och som andra grund att nämnden åsidosatte artikel 7.1 b i förordningen. Tribunalen kommer att pröva den första grunden först.

Åsidosättande av artikel 7.1 c i förordning nr 40/94

Parternas argument

- 17 Sökanden har för det första gjort gällande följande. Kännetecknet Vektor-Lycopin består av två beståndsdelar som satts ihop på ett ovanligt och okänt sätt. Kännetecknet Vektor-Lycopin återfinns inte i ordböcker och inte heller i skriftligt eller muntligt tal. Det är inte känt och används inte inom medicinen, biologin, fysiken eller matematiken. Kännetecknet Vektor-Lycopin utgör därmed en neologism som uppfyller det i rättspraxis uppställda kriteriet om att en sammansättning av två beskrivande ord inte är beskrivande om kännetecknet – på grund av den ovanliga sammansättningen – åstadkommer ett intryck som är tillräckligt avlägset från det intryck som åstadkoms genom betydelsen av de ord som ingår i sammansättningen så att kännetecknet sett i sin helhet blir något mer än summan av de beståndsdelar som kännetecknet består av. Kännetecknet Vektor-Lycopin är helt nytt och är därmed okänt såväl för fackmän inom medicin, biologi, farmaci eller fysik som för slutkonsumenterna.
- 18 Sökanden har för det andra gjort gällande att beståndsdelan vektor inte är entydig. Överklagandenämnden beaktade bara den innebörd som ordet har inom gentekniken. Ordet har dock flera andra betydelser inom olika områden, till exempel inom fysiken. Den semantiska restriktion som överklagandenämnden tillgrepp i sin bedömning kan kritiseras, i och med att den utan anledning missgynnar sökanden. Vidare är betydelsen av det tyska ordet Vektor inom gentekniken inte känd, vare sig för fackmän såsom biologer, fysiker, läkare, farmaceuter, matematiker eller andra specialister, och i ännu mindre utsträckning för den genomsnittlige slutkonsumenten av de varor som anges i registreringsansökan. Det är därmed inte möjligt för omsättningskretsen

att av kännetecknet Vektor-Lycopin dra slutsatsen att det beskriver en blandning av lakrits- och tomatextrakt. Sökanden har till stöd för sina påståenden åberopat flera opinionsundersökningar vid tribunalen.

- 19 Sökanden har för det tredje gjort gällande att om beståndsdelen vektor var beskrivande (vilket överklagandenämnden kom fram till), borde inget varumärke med detta ord kunna registreras. Det finns dock flera gemenskapsvarumärken, nationella varumärken och internationella varumärken som innehåller ordet vektor. Överklagandenämndens inställning borde därmed, med tillämpning av artikel 51.1 a i förordning nr 40/94 (nu artikel 52.1 a i förordning nr 207/2009), leda till att samtliga gemenskapsvarumärken med ordet vektor avregistrerades.

- 20 Sökanden har slutligen uppgett att den vidhåller de argument som framförts till stöd för registreringsansökan och under förfarandet vid överklagandenämnden. Dessa argument ska därför anses utgöra en integrerad del av talan vid tribunalen.

- 21 Harmoniseringsbyrån har bestritt sökandens argument.

Tribunalens bedömning

- 22 Enligt artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 går det inte att registrera varumärken som endast består av kännetecknen 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. Vidare föreskrivs i artikel 7.2 i samma förordning att artikel 7.1 ska tillämpas även om registreringshindren finns i endast en del av gemenskapen.

- 23 Kännetecken eller upplysningar som i handeln visar egenskaper hos den vara eller den tjänst som registreringsansökan avser anses sålunda enligt förordning nr 40/94 till sin natur inte vara ägnade att fylla den ursprungsangivelsefunktion som varumärket har. Detta påverkar inte den möjlighet att genom användning förvärva särskiljningsförmåga som föreskrivs i artikel 7.3 i förordning nr 40/94 (nu artikel 7.3 i förordning nr 207/2009) (domstolens dom av den 23 oktober 2003 i mål C-191/01 P, harmoniseringsbyrån mot Wrigley, REG 2003, s. I-12447, punkt 30).
- 24 Artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 främjar enligt fast rättspraxis en målsättning av allmänintresse, vilken kräver att kännetecken och upplysningar som beskriver egenskaper hos de varor eller tjänster som registreringsansökan avser ska kunna användas fritt av alla (domen i det ovan i punkt 23 nämnda målet harmoniseringsbyrån mot Wrigley, punkt 31, och förstainstansrättens dom av den 7 juni 2005 i mål T-316/03, Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft mot harmoniseringsbyrån, REG 2005, s. II-1951, punkt 25).
- 25 För att harmoniseringsbyrån ska 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 det aktuella varumärket är sammansatt 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. Registrering av ett ordkännetecken ska således vägras om åtminstone en av dess potentiella betydelse avser en egenskap hos de berörda varorna

eller tjänsterna (domen i det ovan i punkt 23 nämnda målet harmoniseringsbyrån mot Wrigley, punkt 32).

- 26 Harmoniseringsbyrån ska således enligt artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 göra en bedömning av huruvida ett sökt varumärke enligt uppfattningen i omsättningskretsen beskriver egenskaper hos de aktuella varorna eller tjänsterna, eller om det är troligt att en sådan uppfattning kan uppkomma i framtiden. För det fall överklagandenämnden efter sin bedömning kommer fram till att så är fallet, ska den med tillämpning av denna bestämmelse besluta att inte registrera varumärket (se, analogt, domstolens dom av den 12 februari 2004 i mål C-363/99, Koninklijke KPN Nederland, REG 2004, s. I-1619, punkt 56).

— Angående den bevisning som åberopats av sökanden

- 27 Sökanden har vid tribunalen åberopat flera opinionsundersökningar till styrkande av att omsättningskretsen inte känner till den betydelse som överklagandenämnden tillmätt det tyska ordet Vektor och orden vektor-lycopin.
- 28 Lagenligheten av en unionsrättsakt ska bedömas mot bakgrund av de faktiska och rättsliga omständigheter som rådde den dag då rättsakten antogs. Lagenligheten av ett beslut från överklagandenämnden kan följaktligen endast ifrågasättas genom åberopande av nya omständigheter vid tribunalen om det bevisas att överklagandenämnden var skyldig att på eget initiativ beakta dessa omständigheter i det administrativa förfarandet innan den fattade beslut i ärendet. I enlighet med artikel 74.2 i förordning

nr 40/94 (nu artikel 76.2 i förordning nr 207/2009) behöver harmoniseringsbyrån nämligen inte beakta omständigheter eller bevis som part inte åberopat eller ingett i rätt tid. Tribunalen får således inom ramen för en talan om ogiltigförklaring inte beakta omständigheter som harmoniseringsbyrån inte kunnat beakta under det administrativa förfarandet (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 26 november 2003 i mål T-222/02, HERON Robotunits mot harmoniseringsbyrån (ROBOTUNITS), REG 2003, s. II-4995, punkterna 50 och 51 och där angiven rättspraxis).

29 De opinionsundersökningar som sökanden åberopat vid tribunalen gavs varken in till granskaren eller till överklagandenämnden under det administrativa förfarandet. Sökanden har för övrigt inte gjort gällande att dessa opinionsundersökningar fanns tillgängliga när överklagandenämnden fattade det angripna beslutet. Även om det antas att resultaten från opinionsundersökningarna fanns tillgängliga den dag då det angripna beslutet fattades, är det inte fråga om notoriska fakta som harmoniseringsbyrån borde ha beaktat på eget initiativ, det vill säga fakta som det förutsätts att alla känner till eller som det åtminstone går att få kännedom om med hjälp av allmänt tillgängliga källor (förstainstansrättens dom av den 22 juni 2004 i mål T-185/02, Ruiz-Picasso m.fl. mot harmoniseringsbyrån – Daimler Chrysler (PICARO), REG 2004, s. II-1739, punkt 29, och av den 20 april 2005 i mål T-318/03, Atomic Austria mot harmoniseringsbyrån – Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC BLITZ), REG 2005, s. II-1319, punkt 35). Sökanden kan således inte bestrida lagenligheten av det angripna beslutet med stöd av bevisning som åberopas för första gången vid tribunalen, oavsett dess bevisvärde.

30 Den av sökanden åberopade bevisningen ska därför avvisas.

— Sökandens hänvisning till argument som framförts i registreringsansökan och under förfarandet vid överklagandenämnden

- 31 Sökanden har i ansökan uppgett att den vidhåller de argument som framförts i registreringsansökan och under förfarandet vid överklagandenämnden och att dessa argument därför ska anses utgöra en integrerad del av talan vid tribunalen.
- 32 Enligt artikel 21 i domstolens stadga och artikel 44.1 c i tribunalens rättegångsregler, som i enlighet med artikel 130.1 och artikel 132.1 i tribunalens rättegångsregler är tillämplig i immaterialrättsliga mål, ska ansökan innehålla en kortfattad framställning av grunderna för denna.
- 33 Dessa uppgifter ska framgå av själva ansökan och vara så klara och precisa att svaranden kan förbereda sitt försvar och tribunalen pröva talan, i förekommande fall utan att ha tillgång till andra uppgifter (domstolens domar av den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P och C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen, REG 2005, s. I-5425, punkterna 94 och 100, och av den 18 juli 2006 i mål C-214/05 P, Rossi mot harmoniseringsbyrån, REG 2006, s. I-7057, punkt 37).
- 34 Innehållet i en ansökan kan visserligen kompletteras genom hänvisning till specifika avsnitt i bilagda handlingar, men en generell hänvisning till andra skrifter kan inte kompensera frånvaron av väsentliga uppgifter i ansökan (se förstainstansrättens dom av den 1 mars 2005 i mål T-169/03, Sergio Rossi mot harmoniseringsbyrån - Sissi Rossi (SISSI ROSSI), REG 2005, s. II-685, punkt 30 och där angiven rättspraxis).

- 35 Härav följer att ansökan, i den mån det däri hänvisas till de skrivelser som sökanden ingett till harmoniseringsbyrån, ska avvisas, då den allmänna hänvisning som görs däri inte kan hänföras till de grunder och argument som har utvecklats i ansökan (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 34 nämnda målet SISSI ROSSI, punkt 31).

— Fastställandet av omsättningskretsen

- 36 Överklagandenämnden fann i det angripna beslutet att omsättningskretsen omfattade alla producenter och konsumenter av farmaceutiska och veterinära preparat, dietiska substanser, spädbarnsmat och övriga livsmedel som anges i punkt 3 ovan, det vill säga såväl vissa fackmän som den breda allmänheten. Varken sökanden eller harmoniseringsbyrån har bestritt denna definition av omsättningskretsen, och tribunalen finner att den är korrekt.
- 37 Det ska därför prövas huruvida sökanden har styrkt att kännetecknet Vektor-Lycopin för omsättningskretsen (se punkt 36 ovan) inte beskriver egenskaper hos de aktuella varorna och att det inte är troligt att en sådan uppfattning kan uppkomma i framtiden (se punkterna 25 och 26 ovan).

— Sökandens argument att ordet lycopin inte är beskrivande

- 38 I punkt 18 i det angripna beslutet slog överklagandenämnden fast att sökanden inte hade åberopat någon bevisning till styrkande av att granskaren hade fel när granskaren fann att beståndsdelen lycopin (lykopen) används som beteckning för ett karoten med antioxiderande egenskaper.

- 39 Sökanden bestred för första gången vid förhandlingen överklagandenämndens bedömning att ordet lycopin är beskrivande. Utan att det finns anledning att pröva huruvida sökanden får åberopa detta argument under förhandlingen, konstaterar tribunalen att sökanden inte har preciserat sina påståenden. I synnerhet har sökanden inte åberopat något argument som kan vederlägga överklagandenämndens bedömning av betydelsen hos ordet lycopin. Mot denna bakgrund finner tribunalen att sökanden inte har vederlagt granskarens och överklagandenämndens bedömning av betydelsen hos beståndsdelen lycopin.
- 40 Denna tekniska term avser för det första ett näringstillskott som med nödvändighet är känt för en del av omsättningskretsen, bland annat fackmän i branschen för farmaceutiska och veterinära preparat och dietiska substanser.
- 41 För det andra visade överklagandenämnden i det angripna beslutet att det är lätt för dem som konsumerar samtliga varor som anges i registreringsansökan att förstå innebörden av ordet lycopin. Innebörden av detta ord går nämligen att hitta i ordböcker och på Internet. Det är därmed troligt att en del av dem som konsumerar de varor som anges i punkt 3 ovan känner till den substans som avses med detta ord.
- 42 För det tredje är det så att de som konsumerar farmaceutiska och veterinära preparat för medicinska ändamål, hygieniska preparat för medicinska ändamål och dietiska substanser anpassade för medicinskt bruk och som inte känner till innebörden av ordet lycopin ofta kommer att söka råd hos den del av omsättningskretsen som är medveten, nämligen läkare, farmaceuter, dietister och andra som saluför de aktuella varorna. Därmed kan den del av omsättningskretsen som är minst informerad få kännedom om innebörden av ordet lycopin genom råd från dem som skriver ut preparaten eller genom information i olika medier.

- 43 Omsättningskretsen känner därmed till innebörden av ordet lycopin eller kommer i vart fall troligen att få kännedom därom i framtiden (se punkterna 25 och 26 ovan).
- 44 Vad vidare gäller samtliga varor i registreringsansökan är det ingalunda uteslutet att lykopen kan användas vid framställningen av dessa varor. I och med att sökanden inte begränsat sin registreringsansökan till att avse varor som inte innehåller och inte kan innehålla lykopen finns det eller är det troligt att det i framtiden kommer att finnas ett för omsättningskretsen tillräckligt direkt och konkret samband mellan beståndsdelen lycopin och sammansättningen av de varor som anges i punkt 3 ovan (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 20 november 2007 i mål T-458/05, Tegometall International mot harmoniseringsbyrå - Wuppermann (TEK), REG 2007, s. II-4721, punkt 94 och där angiven rättspraxis).
- 45 Överklagandenämnden gjorde således inte någon felaktig bedömning när den kom fram till att beståndsdelen lycopin i det sökta varumärket är beskrivande för de varor som anges i punkt 3 ovan.

— Sökandens argument att beståndsdelen vektor kan ha flera betydelser

- 46 I punkt 18 i det angripna beslutet angav överklagandenämnden – med hänvisning till ett ordboksutdrag (som harmoniseringsbyrå gett in som bilaga till svarsinlagan) – att beståndsdelen vektor används inom gentekniken, biologin och medicinen samt på växtskyddsområdet som beteckning för något som överför en molekyl, en substans eller ett smittämne.

- 47 Sökanden har gjort gällande att det tyska ordet Vektor inom matematiken och fysiken kan ha andra betydelser, men har därvid inte bestritt den innebörd av ordet som överklagandenämnden lade till grund för sin bedömning.
- 48 Det är emellertid tillräckligt att det sökta kännetecknet är beskrivande såvitt avser åtminstone en av dess betydelser för att det inte ska kunna registreras. Registrering av ett ordkännetecken ska nämligen vägras med stöd av artikel 7.1 c i förordning nr 40/94 om åtminstone en av dess potentiella betydelser avser en egenskap hos de berörda varorna eller tjänsterna (domen i det ovan i punkt 23 nämnda målet harmoniseringsbyrån mot Wrigley, punkt 32).
- 49 Det sökta kännetecknet är sammansatt av beståndsdelen vektor och beståndsdelen lycopin. Sistnämnda ord avser, såsom överklagandenämnden också kom fram till, en substans som kan ingå i de varor som anges i punkt 3 ovan (se punkt 44 ovan). När beståndsdelen vektor förstås i den betydelse som överklagandenämnden lade till grund för sin bedömning, förstår omsättningskretsen ordet således som en egenskap hos varorna i registreringsansökan, nämligen egenskapen av att kunna överföra ett ämne eller en aktiv substans som kan ingå i varorna.
- 50 Det tyska ordet Vektor – i den betydelse som överklagandenämnden lade till grund för sin bedömning – beskriver således de varor som anges i punkt 3 ovan. Mot denna bakgrund kan sökanden inte vinna framgång med argumentet att detta ord kan ha andra betydelser på vissa specialområden, såsom inom matematiken eller fysiken.

— Sökandens argument att kännetecknet Vektor-Lycopin åstadkommer ett intryck som är tillräckligt avlägset från det intryck som åstadkoms av summan av de beståndsdelar som kännetecknet består av

- 51 Det framgår av det ovan anförda att både beståndsdelan vektor och beståndsdelan lycopin är beskrivande för de varor som anges i registreringsansökan (se punkterna 45 och 50 ovan).
- 52 Sökanden har emellertid gjort gällande att kännetecknet Vektor-Lycopin består av två beståndsdelar som satts ihop på ett ovanligt och okänt sätt. Kännetecknet återfinns inte i ordböcker och inte heller i skriftligt eller muntligt tal. Kännetecknet Vektor-Lycopin åstadkommer därmed ett intryck som är tillräckligt avlägset från det intryck som åstadkoms genom betydelsen av de ord som ingår i sammansättningen så att kännetecknet sett i sin helhet blir något mer än summan av de beståndsdelar som kännetecknet består av.
- 53 Det följer nämligen av fast rättspraxis att sammansättningen av två beskrivande ord kan vara icke-beskrivande om kännetecknet, på grund av sammansättningens ovanliga karaktär, åstadkommer ett intryck som är tillräckligt avlägset från det intryck som åstadkoms genom betydelsen av de ord som sammansättningen består av, så att kännetecknet sett i sin helhet blir något mer än summan av de beståndsdelar som kännetecknet består av. Det är därvid bland annat relevant att bedöma ordet utifrån tillämpliga lexikaliska och grammatiska regler (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 14 juni 2007 i mål T-207/06, Europig mot harmoniseringsbyrån (EUROPIG), REG 2007, s. II-1961, punkt 29 och där angiven rättspraxis; se även analogt domen i det ovan i punkt 26 nämnda målet Koninklijke KPN Nederland, punkterna 98 och 100).
- 54 I det sökta kännetecknet har de båda orden vektor och lycopin satts ihop med ett bindestreck. Både på tyska och engelska är det vanligt att sätta ihop ord på detta sätt, vilket även överklagandenämnden kom fram till. Sökanden har inte bestritt detta.

- 55 Det är för övrigt ovidkommande för bedömningen av ett känneteckens beskrivande karaktär om kännetecknet finns i ordböcker eller ej (se förstainstansrättens dom av den 23 oktober 2007 i mål T-405/04, Borco-Marken-Import Matthiesen mot harmoniseringsbyrån (Caipi), ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 42 och där angiven rättspraxis).
- 56 Omsättningskretsen tänker, när den ser sammansättningen Vektor-Lycopin tillsammans med sådana farmaceutiska, hygieniska och veterinära preparat samt livsmedel och dietiska substanser som anges i registreringsansökan, på att dessa varor har egenskapen att kunna överföra lykopen. Om omsättningskretsen såg det sökta kännetecknet med de varor som anges i registreringsansökan, skulle den nämligen tro att dessa varor innehöll lykopen och att den som konsumerar varorna kunde tillgodogöra sig detta ämne.
- 57 Omsättningskretsen uppfattar således sammansättningen av orden vektor och lycopin i kännetecknet Vektor-Lycopin som en uppgift om egenskaperna hos de varor som anges i punkt 3 ovan. Det saknas därvid anledning att ta ställning till den omstridda frågan huruvida omsättningskretsen kan förstå att kännetecknet Vektor-Lycopin avser ett näringstillskott av tomat- och lakritsextrakt som tillverkas av sökanden.
- 58 Överklagandenämnden gjorde således en riktig bedömning när den kom fram till att varumärket Vektor-Lycopin endast består av ord vilka i handeln visar egenskaper hos de varor som anges i punkt 3 ovan, och att registreringsansökan därför skulle avslås med tillämpning av artikel 7.1 c i förordning nr 40/94.

— Sökandens argument att varumärken som innehåller orden vektor eller vector har registrerats

- 59 Sökanden har framställt argument som hänför sig till att flera gemenskapsvarumärken, nationella varumärken och internationella sådana med ordet vektor har registrerats, utan att därvid åberopa någon bevisning till stöd för sina påståenden. Vid förhandlingen har sökanden även åberopat registreringen som gemenskapsvarumärke av kännetecknet Vector-Lycopin.
- 60 Frågan huruvida ett varumärke kan registreras som gemenskapsvarumärke ska endast bedömas på grundval av de relevanta gemenskapsbestämmelserna, såsom dessa tolkas av unionsdomstolen. Att man i rättssystem som till och med innehåller analoga regler har registrerat varumärken som är identiska eller jämförbara med det sökta varumärket är något som på sin höjd kan beaktas upplysningsvis, men det kan inte vara bindande för harmoniseringsbyrån eller för unionsdomstolen (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 31 januari 2001 i mål T-24/00, Sunrider mot harmoniseringsbyrån (VITALITE), REG 2001, s. II-449, punkt 33 och där angiven rättspraxis, och av den 3 december 2003 i mål T-16/02, Audi mot harmoniseringsbyrån (TDI), REG 2003, s. II-5167, punkt 40 och där angiven rättspraxis).
- 61 Även om det antas att sökandens argument, att det finns registrerade gemenskapsvarumärken, nationella varumärken och internationella sådana innehållande ordet vektor och angående varumärket Vector-Lycopin, är korrekt saknar detta argument verkan. Argumentet lämnas därför utan avseende.
- 62 Lagenligheten av överklagandenämndernas beslut ska dessutom enbart bedömas på grundval av relevant lagstiftning, och inte mot bakgrund av överklagandenämndernas tidigare beslutspraxis (förstainstansrättens dom av den 27 februari 2002 i mål T-106/00, Streamserve mot harmoniseringsbyrån (STREAMSERVE), REG 2002, s. II-723, punkt 66).

- 63 Under alla omständigheter kan sökanden inte vinna framgång med påståendet att registreringarna av påstådda äldre gemenskapsvarumärken ska hävas om tribunalen fastställer överklagandenämndens beslut angående registreringen av varumärket Vektor-Lycopin.
- 64 Mot denna bakgrund finner tribunalen att överklagandenämnden inte gjorde fel när den fastställde granskarens beslut att avslå registreringsansökan med tillämpning av artikel 7.1 c i förordning nr 40/94.

Åsidosättande av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94

- 65 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 ska kunna registreras som gemenskapsvarumärke (domstolens dom av den 19 september 2002 i mål C-104/00 P, DKV mot harmoniseringsbyrån, REG 2002, s. I-7561, punkt 29).
- 66 Talan ska därför ogillas i sin helhet. Det saknas därvid anledning att pröva den andra grunden avseende åsidosättande av artikel 7.1 b i förordning nr 40/94.

Rättegångskostnader

- ⁶⁷ Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Harmoniseringsbyrån har yrkat att sökanden ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, ska harmoniseringsbyråns yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (tredje avdelningen)

följande:

1) Talan ogillas.

2) Exalation Ltd ska ersätta rättegångskostnaderna.

Azizi

Cremona

Frimodt Nielsen

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 9 juli 2010.

Underskrifter