RETTENS DOM (Anden Afdeling)

19. november 2009 *

I sag T-234/06,

Giampietro Torresan, Rothenburg (Schweiz), ved avocat G. Recher,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) ved P. Bullock og O. Montalto, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

* Processprog: italiensk.

den anden part i sagen for appelkammeret ved Harmoniseringskontoret og intervenient ved Retten:

Klosterbrauerei Weissenohe GmbH & Co. KG, Weissenohe (Tyskland), ved avocats A. Masetti Zannini de Concina, M. Bucarelli og R. Cartella,

intervenient,

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 29. juni 2006 (sag R 517/2005-2) af Harmoniseringskontorets Andet Appelkammer vedrørende en ugyldighedssag mellem Klosterbrauerei Weissenohe GmbH & Co. KG og Giampietro Torresan,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Anden Afdeling)

sammensat af dommerne I. Pelikánová, K. Jürimäe og S. Soldevila Fragoso (refererende dommer),

justitssekretær: ekspeditionssekretær J. Palacio González,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 4. september 2006,

under henvisning til Harmoniseringskontorets svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 27. november 2006,

under henvisning til intervenientens svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 26. januar 2007,

under henvisning til ændringen af sammensætningen af Rettens afdelinger,

og efter retsmødet den 5. maj 2009,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

1 Den 12. februar 1999 indgav sagsøgeren, M. Giampietro Torresan, 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. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1) (erstattet af Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26.2.2009 om EF-varemærker (EUT L 78, s. 1)).

2 Det varemærke, der er søgt registreret, er ordmærket CANNABIS.

3 De varer, som varemærkeansøgningen vedrører, henhører under klasse 32, 33 og 42 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 i hver enkelt af disse klasser til følgende beskrivelse:

— »øl«, der henhører under klasse 32

— »vine, spiritus, likører, mousserende vin, champagne«, der henhører under klasse 33

— »tjenesteydelser i forbindelse med mad og drikke, restauranter, selvbetjeningsrestauranter, ølbarer, ishuse, pizzariaer«, der henhører under klasse 42.

4 Den 16. april 2003 blev EF-varemærket CANNABIS registreret under nummeret 107 3949.

5 Den 27. juni 2003 indgav intervenienten, Klosterbrauerei Weissenohe GmbH & Co. KG, en begæring om, at varemærket CANNABIS blev erklæret ugyldigt for varer i klasse 32 og 33 i henhold til artikel 51, stk. 1, litra a), og artikel 7, stk. 1, litra c), f) og g), i forordning nr. 40/94 [nu artikel 52, stk. 1, litra a), og artikel 7, stk. 1, litra c), f) og g), i forordning nr. 207/2009].

6 Ved afgørelse af 9. marts 2005 erklærede Annullationsafdelingen ved Harmoniseringskontoret registreringen af varemærkeansøgningen for varer i klasse 32 og 33 i Nicearrangementet ugyldig, idet den fandt, at varemærket CANNABIS var af beskrivende karakter i henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94.

7 Den 29. april 2005 indgav sagsøgeren en klage med påstand om ophævelse af denne afgørelse. Ved afgørelse af 29. juni 2006 (herefter »den anfægtede afgørelse«) afslog Harmoniseringskontorets Andet Appelkammer klagen. Appelkammeret var dels af den opfattelse, at ordet »cannabis« i almindeligt sprogbrug henviser enten til en tekstilplante eller til et euforiserende stof, og dels at det for den gennemsnitlige forbruger er en tydelig og direkte angivelse af egenskaber ved varerne i klasse 32 og 33.

Parternes påstande

8 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Registreringen af EF-varemærket CANNABIS for varer i klasserne 32 og 33 bekræftes.

— Harmoniseringskontoret betaler sagens omkostninger.

9 Harmoniseringskontoret og intervenienten har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

10 Under retsmødet erklærede sagsøgeren, at denne frafaldt sin anden påstand, hvilket blev tilført retsbogen.

Retlige bemærkninger

11 Til støtte for søgsmålet har sagsøgeren påberåbt sig et eneste anbringende om tilsidesættelse af artikel 51, stk. 1, litra a), og artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94. Intervenienten har i øvrigt påberåbt sig to anbringender, den første vedrørende overtrædelse af artikel 51, stk. 1, litra a), og artikel 7, stk. 1, litra g), i forordning nr. 40/94 og det andet vedrørende overtrædelse af artikel 51, stk. 1, litra a), og artikel 7, stk.1, litra f), i samme forordning.

Parternes argumenter

12 Sagsøgeren har gjort gældende, at varemærket CANNABIS har et fornødent særpræg, idet det både er en almindelig kendt betegnelse og et rent fiktivt mærke, uden sammenhæng — ikke engang indirekte — med øl og drikkevarer i almindelighed. Som

en almindelig kendt betegnelse er »cannabis« det videnskabelige navn på en blomstrende plante, hvorfra visse narkotika kan udvindes, og som kan anvendes til at opnå visse terapeutiske stoffer. Tegnet CANNABIS har været til stede på det italienske marked siden 1996 og siden 1999 som EF-varemærke for varer i klasse 32 og 33 i Nicearrangementet. Det har opnået en høj grad af bekendthed inden for Fællesskabet.

13 Sagsøgeren har anført, at begrebet »cannabis« ikke udgør den normale betegnelse for øl eller alkoholholdige drikkevarer i klasse 33. På baggrund af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/13/EF af 20. marts 2000 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om mærkning af og præsentationsmåder for levnedsmidler samt om reklame for sådanne levnedsmidler (EFT L 109, s. 29) og Rådets direktiv 88/388/EØF af 22. juni 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om aromaer, som må anvendes i levnedsmidler, og om udgangsmaterialer til fremstilling af disse (EFT L 184, s. 61), kan cannabis for det første ikke betragtes som en fødevare, men snarere som et euforiserende stof og et psykofarmakum, hvilket, ifølge sagsøgeren, udelukker enhver mulighed for lovlig brug inden for Fællesskabets rammer. For det andet refererer dette begreb, således som det fremgår af definitionen i forskellige ordbøger, i den almindelige bevidsthed til et euforiserende stof udvundet af planten af samme navn.

14 Sagsøgeren har ligeledes påpeget, at i den konkrete sag er CANNABIS en aromatiseret øl, der udelukkende består af lovlige og godkendte råvarer. Idet der er tale om levnedsmidler, må øl og andre alkoholholdige drikkevarer i almindelighed ikke indeholde forbudte stoffer som eksempelvis narkotika. Forbrugerne vil således ikke straks og uden yderligere overvejelse udlede en direkte og konkret forbindelse mellem de varer, som varemærket er blevet registreret for, og mærket CANNABIS, således som det kræves i fast retspraksis.

15 Sagsøgeren har gjort gældende, at varemærket CANNABIS ikke kan betegnes som et beskrivende varemærke, fordi tegnet CANNABIS i virkeligheden er et udtryk, der er egnet til at fremkalde associationer, der kan tiltrække sig opmærksomhed fra forbrugerne, som kan fremkalde en forestilling om nydelse, virkelighedsflugt eller afslapning. Det drejer sig om at sende et »paradoksalt« og »overdrevent« signal på

samme måde, som andre mærker gør, såsom OPIUM eller COCA-COLA, og alle sådanne mærker bør derfor underlægges den samme målestok ved bedømmelsen, og annullationen af det omhandlede EF-varemærke er på baggrund af sådanne argumenter i strid med det generelle ligebehandlingsprincip.

16 Sagsøgeren har ligeledes anfægtet den definition af den gennemsnitlige forbruger, der indgår i den anfægtede afgørelse, da den gennemsnitlige forbruger ikke er en bruger af euforiserende stoffer, der søger de samme virkninger som dem, der opnås ved brug af cannabis, og heller ikke en »vanedranker«. Sagsøgeren har anført, at den gennemsnitlige forbruger er en ølkender, hvis niveau på området for intelligens, omhu og forsigtighed er overensstemmende med den type gennemsnitskunde, som produktet er målrettet mod. Sagsøgeren har endvidere hævdet, at man må spørge sig selv om, hvorvidt en veloplyst forbruger straks ved købet af en drikkevare med mærket CANNABIS vil tænke, at der rent faktisk et tale om cannabis. I den foreliggende sag er sagsøgeren imidlertid af den opfattelse, at den gennemsnitlige forbruger vil kontrollere produktets ingredienser ved at læse etiketten. Derfor vil kun en dårligt underrettet forbruger anse udtrykket »cannabis« for en klar og direkte angivelse af de pågældende varers beskaffenhed.

17 Endelig har sagsøgeren konkluderet, at det pågældende varemærke ikke i denne sag kan betragtes som beskrivende, da der dels ikke eksisterer en direkte og aktuel forbindelse mellem varemærket og de varer, der henhører under klasse 32 og 33 i Nicearrangementet, dels kan det ikke med føje forventes, således som det kræves i henhold til retspraksis, at en sådan forbindelse efter al sandsynlighed etableres i fremtiden. Den antagelse, at forbuddet mod brug af cannabis formentlig vil blive ophævet i den nære fremtid, afspejler udelukkende Harmoniseringskontorets subjektive holdning og vil ikke kunne anses for at opfylde kravet om, at der i fremtiden sandsynligvis kan etableres en direkte sammenhæng mellem varemærket CANNABIS og de i sagen omhandlede varer.

18 Harmoniseringskontoret og intervenienten har bestridt samtlige de af sagsøgeren fremførte argumenter.

Rettens bemærkninger

19 Indledningsvis skal det bemærkes, således som appelkammeret har konstateret i punkt 22 i den anfægtede afgørelse, at udtrykket »cannabis« har tre mulige betydninger. For det første henviser udtrykket »cannabis« til en tekstilplante, der er reguleret ved den fælles markedsordning inden for Fællesskabet, og hvis produktion er underlagt en meget streng lovgivning med hensyn til indholdet af tetrahydrocannabinol (THC), der er det aktive stof i cannabis, som ikke må overstige en værdi på 0,2% (jf. artikel 5a i Rådets forordning (EF) nr. 1251/1999 af 17.5.1999 om indførelse af en støtteordning for producenter af visse markafgrøder (EFT L 160, s. 1), som ændret, og artikel 7b, stk. 1, i bilag XII og XIII til Kommissionens forordning (EF) nr. 2316/1999 af 22.10.1999 om gennemførelsesbestemmelser til forordning nr. 1251/1999 (EFT L 280, s. 43), som ændret ved Kommissionens forordning (EF) nr. 206/2004 af 5.2.2004 (EUT L 34, s. 33)). For det andet henviser udtrykket »cannabis« til et narkotisk stof, der er forbudt i mange af medlemsstaterne. For det tredje henviser det til et stof, hvis mulige terapeutiske anvendelse er under drøftelse, således som det fremgår af Kommissionens besvarelse af den skriftlige forespørgsel E-0039/02 af 23. januar 2002 (EFT C 147 E, s. 232).

20 Det understreges endvidere, at i henhold til to videnskabelige undersøgelser, som Harmoniseringskontoret har forelagt, bliver cannabis, også kendt som »hamp«, anvendt på næringsmiddelområdet i forskellig form (olier, teer) og i forskellige tilberedte produkter (te, dejvarer, bager- og konditorprodukter, drikkevarer med eller uden alkohol osv.). Dette bekræftes af den af intervenienten fremlagte dokumentation, der bekræfter brugen af hamp i fremstillingen af visse føde- og drikkevarer. De toksikologiske analyser, der er udført på disse produkter, viser, at de indeholder en meget lav koncentration af THC, der ligger et godt stykke under grænsen på 0,2%, og at produkterne derfor ingen virkning har som bevidsthedsudvidende stoffer.

21 Endelig følger det af artikel 4 i direktiv 88/388, i modsætning til sagsøgerens påstande, at brugen af aromaer, der ikke indeholder en toksikologisk farlig mængde af nogen som helst bestanddele eller stoffer, er tilladt.

22 På grundlag af disse bemærkninger kan det således fastslås, at udtrykket »cannabis«, i modsætning til sagsøgerens påstande, dels ikke udelukkende henviser til narkotika og visse terapeutiske stoffer, dels, at hamp lovligt anvendes i produktion af føde- og drikkevarer. Det bør derfor på denne baggrund undersøges, om ordmærket CANNABIS er beskrivende for de varer, der henhører under klasse 32 og 33 i Nicearrangementet, og som mærket er blevet registreret for.

23 Artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 forbyder registrering af tegn og angivelser, der i omsætningen kan tjene til »at betegne varens eller tjenesteydelsens art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi, geografiske oprindelse, tidspunktet for varens fremstilling eller for præstationen af tjenesteydelsen eller andre egenskaber ved disse«. Disse beskrivende tegn er ikke i stand til at opfylde varemærkernes egentlige funktion som oprindelsesangivelse i forhold til mærkerne (Domstolens dom af 23.10.2003, sag C-191/01 P, KHIM mod Wrigley, Sml. I, s. 12447, præmis 31, samt Rettens dom af 2.4.2008, sag T-181/07, Eurocopter mod KHIM (STEADYCONTROL), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 35, og af 21.1.2009 sag T-307/07, KHIM (AIRSHOWER) mod Hansgrohe,, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 22).

24 På denne baggrund er de tegn og angivelser, der er omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, sådanne, der i den normale sprogbrug fra den tilsigtede kundekreds' synsvinkel — enten direkte eller ved henvisning til en af dens væsentligste egenskaber — kan tjene til at betegne den vare eller den tjenesteydelse, for hvilken der er ansøgt om registrering (Rettens dom af 14.6.2007, sag T-207/06, Europig mod KHIM (EUROPIG), Sml. II, s. 1961, præmis 26, af 21.5.2008, sag T-329/06, Enercon mod KHIM (E), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 21, og af 21.1.2009, sag T-296/07, Korsch mod KHIM (PharmaCheck), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 30).

25 Ifølge fast retspraksis er et tegn beskrivende, såfremt det har en tilstrækkelig direkte og konkret forbindelse til de omhandlede varer eller tjenesteydelser, der kan gøre det muligt for den berørte kundekreds straks og uden yderligere overvejelse at opfatte en beskrivelse af de omhandlede varer eller tjenesteydelsers egenskaber (EUROPIG-dommen, præmis 27, og STEADYCONTROL-dommen, præmis 36).

26 Det bemærkes endvidere, at spørgsmålet om, hvorvidt et tegn er beskrivende, skal vurderes dels i forhold til, hvordan den berørte kundekreds opfatter tegnet, dels i forhold til de omhandlede varer eller tjenesteydelser (STEADYCONTROL-dommen, præmis 38, og E-dommen, præmis 23). Et varemærkes beskrivende karakter skal bedømmes i forhold til de varer, for hvilke varemærket er blevet registreret, og under hensyntagen til den formodede opfattelse af den pågældende varekategori hos en almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger.

27 I denne sag er de relevante produkter øl, vin, spiritus, likør, mousserende vine og champagne. Den relevante kundekreds består af den gennemsnitlige forbruger af sådanne produkter.

28 I modsætning til sagsøgerens påstande har appelkammeret i den anfægtede afgørelse ikke identificeret den gennemsnitlige forbruger som en bruger af euforiserende stoffer, der søger de samme virkninger som dem, der opnås ved brug af cannabis, og heller ikke som en »vanedranker«. Bemærkningen i slutningen af punkt 27 i den anfægtede afgørelse angående det indtryk, som »de, der køber en øl«, vil få, når de ser ordmærket CANNABIS, står i forbindelse med undersøgelsen af den beskrivende karakter, som det pågældende tegn har i en ølforbrugers øjne, og vedrører ikke definitionen af den gennemsnitlige forbruger.

29 I denne sammenhæng skal der tages stilling til, hvorvidt en almindelig oplyst, rimelig opmærksom og velunderrettet gennemsnitsforbruger, blot når han ser en drikkevare med ordmærket CANNABIS, og uden at der foreligger andre elementer, vil formode, at det pågældende varemærke udgør en beskrivelse af det pågældende produkts egenskaber.

30 I denne henseende skal det bemærkes, som anført i punkt 27, 29 og 30 i den anfægtede afgørelse, at der er en materiel sammenhæng mellem tegnet CANNABIS og visse af de ovennævnte produkters egenskaber. Som det fremgår af den af Harmoniseringskon-

toret og intervenienten fremlagte dokumentation, er cannabis almindelig brugt i fremstillingen af næringsmidler, herunder øl og andre drikkevarer. Det følger også af samme dokumentation, at der på det europæiske fødevaremarked i øjeblikket findes øl, der indeholder cannabis.

31 Hertil kommer, at udtrykket »cannabis« er en videnskabelig latinsk betegnelse, der dels er kendt på flere af Fællesskabets sprog, hvilket fremgår af punkt 24 i den anfægtede afgørelse, og hvilket sagsøgeren selv har fremhævet i stævningen, og dels er kendt i den brede offentlighed på grund af den mediedækning herom, der gør begrebet cannabis forståeligt for målgruppen af forbrugere på Fællesskabets område (jf. i denne retning og analogt Domstolens dom af 9.3.2006, sag C-421/04, Matratzen Concord, Sml. I, s. 2303, præmis 32).

32 Disse omstændigheder forklarer, at den gennemsnitlige fællesskabsforbruger ved synet af en alkoholholdig drikkevare eller en øl, der bærer mærket CANNABIS, straks og uden yderligere overvejelse vil opfatte det som en beskrivelse af egenskaberne ved de pågældende produkter, nemlig cannabis, der kan være en af de ingredienser, der kan finde anvendelse som smagsstof i forbindelse med fremstillingen af de pågældende produkter.

33 Denne egenskab er ikke uden interesse for den gennemsnitlige forbruger. Som anført af appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 27, vil »de, der køber en øl, der bærer mærket CANNABIS, højst sandsynligt gøre det, fordi de er overbevist om tilstedeværelsen af cannabis og er tiltrukket af muligheden for at opnå de samme virkninger, som de ville få ved indtag af cannabis i en anden form, eller i det mindste opnå en effekt, der minder herom«. Det forhold, at cannabis er en af ingredienserne i øl eller alkoholholdige drikkevarer, er dermed et bestemmende kriterium i forbindelse

med forbrugernes købsbeslutning, og er følgelig en væsentlig egenskab ved de varer, for hvilke varemærket er registreret, der påvirker det valg, forbrugermålgruppen vil foretage.

34 Sagsøgerens påstand om, at tegnet CANNABIS er et udtryk egnet til at fremkalde associationer, der kan tiltrække sig forbrugernes opmærksomhed, idet det kan fremkalde en forestilling om nydelse, virkelighedsflugt eller afslapning, ændrer ikke på det forhold, at det hos forbrugerne efterlader et indtryk af beskrivende karakter. Over for forbrugerne udgør ordmærket CANNABIS i sig selv en enkel og direkte angivelse af en af de mulige ingredienser i de varer, for hvilke varemærket er registreret. Ordmærket CANNABIS overstiger derfor klart et suggestivt niveau og befinder sig på et beskrivende niveau. Derfor bør det omhandlede mærke anses for beskrivende og ikke for et mærke, der er suggestivt eller antydende (jf. Rettens dom af 12.1.2005, sag T-334/03, Deutsche Post EURO EXPRESS mod KHIM (EUROPREMIUM), Sml. II, s. 65, præmis 37).

35 Det bør ligeledes bemærkes, at det ifølge retspraksis ikke er nødvendigt, at de omhandlede tegn eller angivelser, som udgør varemærket, på tidspunktet for registreringen faktisk anvendes til at beskrive de varer eller tjenesteydelser, som de er blevet registreret for, eller deres egenskaber. Det er tilstrækkeligt, hvilket fremgår af ordlyden i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, at disse tegn og angivelser kan anvendes til sådanne formål (dommen i sagen KHIM mod Wrigley, præmis 32, og Rettens dom af 20.11.2007, sag T-458/05, Tegometall International mod KHIM — Wuppermann (TEK), Sml. II, s. 4721, præmis 88).

36 I den foreliggende sag vil det ene ord »cannabis«, når det anvendes som varemærke, kunne anses for beskrivende, såfremt det på nuværende tidspunkt eller i fremtiden muligvis kan henvise til en af produktets egenskaber, dvs. en af de ingredienser, der kan bruges i fremstillingen af de omhandlede drikkevarer. Som det fremgår af retspraksis, indeholder udtrykket »cannabis« en mulig fremtidig tilknytning til de pågældende produkters egenskaber, hvis det med rimelighed kan forudses, at en sådan forbindelse vil kunne tilvejebringes i fremtiden (jf. Rettens dom af 14.6.2001, forenede sager T-357/99 og T-358/99, Telefon & Buch mod KHIM (UNIVERSALTELEFONBUCH og

UNIVERSALKOMMUNIKATIONSVERZEICHNIS), Sml. II, s. 1705, præmis 29 og 30, og AIRSHOWER-dommen, præmis 30). Eftersom der på markedet allerede findes et udbud af drikkevarer, der indeholder hamp, må det antages, at tegnet CANNABIS på nuværende tidspunkt kan angive én af de mulige ingredienser, der anvendes i fremstillingen af de varer, for hvilke varemærket er registreret.

37 Endvidere skal det bemærkes, at det, ifølge fast retspraksis, ved afgørelsen af, om et mærke har en beskrivende karakter, ikke har nogen betydning, at et ord har flere betydninger. Det forhold, at udtrykket »cannabis« kan have tre forskellige betydninger, spiller således — i modsætning til sagsøgerens argumenter — ingen rolle i forhold til fastsættelsen af mærkets beskrivende karakter. Det er tilstrækkeligt, som det er tilfældet i nærværende sag, at der er en direkte og konkret forbindelse mellem en enkelt af disse betydninger og de omhandlede varer, for at artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 finder anvendelse (jf. Domstolens dom af 12.2.2004, sag C-265/00, Campina Melkunie, Sml. I, s. 1699, præmis 38, og Rettens dom af 7.6.2005, sag T-316/03, Münchener Rückversicherungs-Gesellschaft mod KHIM (MunichFinancialServices), Sml. II, s. 1951, præmis 33).

38 Det fremgår af samtlige disse bemærkninger, at tegnet CANNABIS henviser til cannabisplanten, der er velkendt i offentligheden på grund af sin mediedækning, og finder anvendelse i forbindelse med fremstillingen af visse føde- og drikkevarer. Den gennemsnitlige forbruger vil derfor straks og uden yderligere overvejelse skabe en forbindelse mellem det pågældende tegn og de varers egenskaber, som varemærket er blevet registreret for, hvilket medfører, at det omhandlede tegn er beskrivende.

39 Denne konklusion afkræftes ikke af de øvrige argumenter, som sagsøgeren har gjort gældende. Hvad for det første angår sagsøgerens påstand om, at i forhold til mærket cannabis og visse andre registrerede varemærker skal den samme målestok anvendes ved bedømmelsen, må denne forkastes som ugrundet. Det er nemlig kun i det omfang, at forbindelsen mellem det omhandlede tegn og de omfattede varer eller tjenesteydelser er direkte og konkret, at artikel 51, stk. 1, litra a), og artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 kan påvirke gyldigheden af de andre nævnte mærker, og at påberåbelsen af en

sådan forbindelse ville kunne medføre annullation af disse mærker (jf. i denne retning Rettens dom af 10.10.2006, sag T-302/03, PTV mod KHIM (map&guide), Sml. II, s. 4039, præmis 50).

40 Hvad for det andet angår sagsøgerens påstand om, at appelkammeret, når henses til Harmoniseringskontorets afgørelsespraksis, har tilsidesat det generelle ligebehandlingsprincip, må denne ligeledes forkastes som ugrundet. Lovligheden af afgørelser truffet af appelkammeret skal udelukkende vurderes på grundlag af forordning nr. 40/94, og ikke på grundlag af tidligere afgørelser truffet af Harmoniseringskontoret (Rettens dom af 21.4.2004, sag T-127/02, Concept mod KHIM (ECA), Sml. II, s. 1113, præmis 71, og af 19.5.2009, forenede sager T-211/06, T-213/06, T-245/06, T-155/07 og T-178/07, Euro-Information mod KHIM (CYBERCREDIT, CYBERGESTION, CYBERGUICHET, CYBERBOURSE og CYBERHOME), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 44). Det er desuden fastslået i retspraksis, at ligebehandlingsprincippet ikke kan påberåbes ved ulovligheder, idet ingen til egen fordel kan påberåbe sig en ulovlighed, der er begået til fordel for andre (Rettens dom af 27.2.2002, sag T-106/00, Streamserve mod KHIM (STREAMSERVE), Sml. II, s. 723, præmis 67, og af 30.11.2006, sag T-43/05, Camper mod KHIM — JC (BROTHERS by CAMPER), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 93-95).

41 Hvad endeligt angår sagsøgerens tredje påstand vedrørende det udbredte kendskab til mærket CANNABIS må den afvises som irrelevant. I denne forbindelse skal det bemærkes, at i nærværende sag spiller det ingen rolle, at tegnet er velkendt, ved fastlæggelsen af, om det pågældende tegn er beskrivende. I henhold til artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 40/94 (nu artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 207/2009) er det kun ved efterfølgende erhvervelse af særpræg som følge af brugen af det pågældende tegn, at artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94 bliver uanvendelig, hvilket ikke er tilfældet i den foreliggende sag.

42 Da den beskrivende forbindelse mellem det pågældende tegn og de omfattede varer er fastslået, skal det undersøges, om det omhandlede varemærke ikke indeholder andre bestanddele, som vil kunne give mærket det fornødne særpræg (Domstolens dom af

20.9.2001, sag C-383/99 P, Procter & Gamble mod KHIM, Sml. I, s. 6251, præmis 39). Som det allerede er blevet konstateret, drejer det sig i nærværende sag om et enkelt ordmærke. Der er derfor ingen andre bestanddele, der ledsager mærket CANNABIS, som kan rejse tvivl om mærkets beskrivende karakter.

43 Det er herved ligeledes uden betydning, at sagsøgeren har gjort gældende, at der ikke findes ulovlige ingredienser i de øl og alkoholholdige drikkevarer, for hvilke det omhandlede varemærke er blevet registreret. På baggrund af sagsøgerens argumentation er denne påstand i virkeligheden ganske paradoksal. Sagsøgeren har påpeget, at enten kan de indeholde, eller også indeholder de omhandlede drikke hamp, og dermed er mærket CANNABIS netop beskrivende, eller også må disse drikkevarer ikke indeholde, eller også indeholder de rent faktisk ikke hamp, og dermed kan varemærket CANNABIS anses for vildledende, hvis det medfører risiko for en effektiv vildledning eller en tilstrækkeligt alvorlig risiko for vildledning hos gennemsnitsforbrugeren (jf. i denne retning og analogt Domstolens dom af 30.3.2006, sag C-259/04, Emanuel, Sml. I, s. 3089, præmis 47). I denne henseende ville det skulle påvises, at forbrugeren ville forledes til at tro, at de varer, for hvilke varemærket er registreret, har en egenskab, som de rent faktisk ikke besidder, idet der samtidig tages hensyn til, at i den omhandlede situation kan forbrugeren læse på etiketten, hvilke ingredienser der bruges i fremstillingen af disse drikkevarer.

44 Heraf følger, at appelkammeret ikke tilsidesatte artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, da det afviste klagen over afgørelsen truffet af Annullationsafdelingen, fordi varemærket CANNABIS er beskrivende.

45 Det eneste anbringende påberåbt af sagsøgeren kan derfor ikke tages til følge.

46 Harmoniseringskontoret må følgelig frifindes i det hele, uden at det er fornødent at tage stilling til de af intervenienten påberåbte anbringender.

Sagens omkostninger

47 Ifølge Rettens procesreglements artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, bør det i overensstemmelse med Harmoniseringskontoret og intervenientens påstand pålægges denne at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Afdeling):

1) Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) frifindes.

2) M. Giampietro Torresan betaler sagens omkostninger.

Pelikánová Jürimäe Soldevila Fragoso

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 19. november 2009.

Underskrifter