RETTENS DOM (Femte Afdeling)

16. december 2010 *

I sag T-281/09,

Deutsche Steinzeug Cremer & Breuer AG, Frechen (Tyskland), ved avocat J. Albrecht,

sagsøger,

mod

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

sagsøgt,

* Processprog: tysk.

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet af Fjerde Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) den 8. maj 2009 (sag R 1429/2008-4) vedrørende en ansøgning om registrering af ordmærket CHROMA som EF-varemærke,

har

RETTEN (Femte Afdeling)

under rådslagningen sammensat af afdelingsformanden, S. Papasavvas, og dommerne V. Vadapalas (refererende dommer) og K. O'Higgins,

justitssekretær: E. Coulon,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 17. juli 2009,

under henvisning til svarskriftet, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 1. oktober 2009,

under henvisning til replikken, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 21. december 2009,

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, har Retten på grundlag af den refererende dommers rapport og i henhold til Rettens procesreglements artikel 135a besluttet at træffe afgørelse, uden at retsforhandlingerne omfatter et mundtligt stadium,

under henvisning til ændringen af sammensætningen af Rettens afdelinger,

afsagt følgende

Dom

Tvistens baggrund

1 Den 6. marts 2008 indgav sagsøgeren, Deutsche Steinzeug Cremer & Breuer AG, i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret (erstattet af Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EF-varemærker (EUT L 78, s. 1)), en ansøgning om registrering af et EF-varemærke til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«).

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

3 De varer, som registreringsansøgningen vedrører, henhører under klasse 11 og 19 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:

— Klasse 11: »Kummer, brusenicher, badekar, vaskekummer, bideter, urinaler, toiletter og cisterner, alt af keramik«.

— Klasse 19: »Bygningsmaterialer, ikke af metal; fliser, plader, profillister, rør og belægninger til bygningsbrug, førnævnte varer ikke af metal; keramiske plader, mosaikker og formdele til bygningsbrug; keramiske råstoffer«.

4 Ved afgørelse af 7. august 2008 afslog undersøgeren registreringsansøgningen for de omhandlede varer på grundlag af artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 40/94 [nu artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 207/2009] og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 40/94 (nu artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009).

5 Den 30. september 2008 påklagede sagsøgeren i henhold til artikel 57-62 i forordning nr. 40/94 [nu artikel 58-64 i forordning nr. 207/2009] undersøgerens afgørelse til Harmoniseringskontoret.

6 Ved afgørelse af 8. maj 2009 (herefter »den anfægtede afgørelse«) afslog Fjerde Appelkammer ved Harmoniseringskontoret klagen med den begrundelse, at det ansøgte varemærke var beskrivende i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009. Appelkammeret fandt i det væsentlige, at det omhandlede tegn udgjorde en omskrivning af det græske ord »χρώμα« (farve) til latinske bogstaver, og at der på grund af en beskrivende angivelse af egenskaberne ved de omhandlede varer forelå en absolut registreringshindring i Grækenland og på Cypern. Af de samme grunde fandt det desuden, at det omhandlede tegn også manglede fornødent særpræg i henhold til samme forordnings artikel 7, stk. 1, litra b).

Parternes påstande

7 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

8 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Formaliteten

9 Harmoniseringskontoret har sit i svarskrift principalt fremført en formalitetsindsigelse om sagens afvisning, henset til bestemmelserne i artikel 44, stk. 1, litra c), i Rettens procesreglement.

10 Denne argumentation har sagsøgeren bestridt i sin replik med henvisning til, at virksomheden i stævningen fremførte detaljerede argumenter til støtte for de anførte anbringender om tilsidesættelse af bestemmelserne i artikel 37, stk. 1, i artikel 7, stk. 1, litra b) og c), og i artikel 76, stk. 1, i forordning nr. 207/2009.

11 I henhold til artikel 21 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol og procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), som i henhold til samme reglements artikel 130, stk. 1, finder anvendelse i sager om intellektuel ejendomsret, skal stævningen indeholde en kort fremstilling af søgsmålsgrundene, og disse angivelser skal være tilstrækkeligt klare og præcise til, at sagsøgte kan tilrettelægge sit forsvar, og at Retten kan tage stilling til sagen (jf. dom af 19.11.2008, sag T-269/06, Rautaruukki mod KHIM (RAUTARUUKKI), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).

12 Selv om fremstillingen af grundene til støtte for stævningen er kortfattet i den foreliggende sag, er den tilstrækkelig til, at Retten kan identificere de argumenter, der udgør søgsmålets retlige og faktiske grundlag. Harmoniseringskontoret erkendte i øvrigt i svarskriftet at have forstået, at sagsøgeren i det væsentlige havde påberåbt sig en tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 207/2009 og ligeledes havde henvist til samme forordnings artikel 37, stk. 1, og artikel 76, stk. 1.

13 Følgelig kan den af Harmoniseringskontoret anførte formalitetsindsigelse vedrørende procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), ikke tiltrædes.

Om realiteten

14 Til støtte for søgsmålet har sagsøgeren nærmere bestemt anført et enkelt anbringende om tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 207/2009 og har ligeledes påberåbt sig samme forordnings artikel 37, stk. 1, og artikel 76, stk. 1.

Parternes argumenter

15 Sagsøgeren har hævdet, at det omhandlede tegn ikke er beskrivende og derfor ikke er omfattet af registreringshindringen i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009 og af samme grund heller ikke af registreringshindringen i forordningens artikel 7, stk. 1, litra b).

16 Argumentationen i den anfægtede afgørelse bygger fejlagtigt på en sammenstilling af tegnet CHROMA med det græske ord »χρώμα« (farve) og på nødvendigheden af at friholde muligheden for at benytte ordet for de omhandlede varer.

17 Det omhandlede tegn kan ikke sammenstilles med det græske ord »χρώμα« (farve). Appelkammeret har ikke påvist, at omskrivningen til latinske bogstaver blev anvendt på samme måde som ordet på originalsproget, og burde derfor ikke have baseret sig på nødvendigheden af at undgå en monopolisering af omskrivninger af græske ord. Beskyttelsen som følge af registrering af tegnet CHROMA ville i øvrigt ikke give sagsøgeren ret til at forbyde tredjemand at anvende det græske ord »χρώμα« (farve).

18 Desuden er det ikke nødvendigt at friholde muligheden for at benytte det græske ord »χρώμα« (farve), eftersom ordet udelukkende er beskrivende for en art egenskaber ved varer og ikke for en vares egenskab. Det er usædvanligt at påføre en vare eller dens emballage en sådan angivelse. En forbruger vil ikke opfatte en sådan påførelse som en angivelse af en egenskab ved varen.

19 Denne argumentation bestyrkes af, at der er foretaget registrering af EF-varemærker, som består af ordene »dimension« (omfang, størrelse eller dimension på engelsk), »brilliance« (funklen, glans eller skin på engelsk) og »tinta« (blæk, farve eller farvet på spansk).

20 Det følger desuden af den anfægtede afgørelses punkt 30, at appelkammerets argumentation reelt ikke vedrører ordet »farve« i sig selv, men begreberne »farve«, »mangefarvet« eller »farvet«, som kan benyttes til at angive, at varen er farvet, eller at den ikke er ensfarvet.

21 I denne forbindelse har appelkammeret undladt at tage hensyn til de omhandlede varer. Det er utænkeligt, at de omhandlede varer påføres ordene »farve« eller »med farve«, uanset på hvilket sprog det måtte være, med henblik på at betegne deres egenskaber. Varerne, der nødvendigvis må have en farve, har blot materialernes naturlige farve, og angivelser som de nævnte, der ikke henviser til en bestemt farve, ville ikke

have den mindste relevans for forbrugeren. I øvrigt er de omhandlede varers farvenuance altid angivet på deres emballage.

22 Ordet »farve«, og endnu mindre tegnet CHROMA, beskriver dermed ikke nogen egenskab ved de omhandlede varer. Den græsksprogede forbruger opfatter ikke det omhandlede tegn som en rent beskrivende angivelse, men som en oprindelsesangivelse.

23 Dette faktum bestyrkes af, at ordmærkerne CHROMA og CROMA, som sagsøgeren har nævnt i sin skriftlige begrundelse for klagen indgivet til Harmoniseringskontoret, er registreret som nationale mærker og EF-varemærker.

24 Desuden har appelkammeret ved at undlade at tage hensyn til disse ældre registreringer tilsidesat sin pligt til ex officio-prøvelse af de faktiske omstændigheder, der er omhandlet i artikel 76, stk. 1, i forordning nr. 207/2009.

25 Harmoniseringskontoret har bestridt sagsøgerens argumenter.

Rettens bemærkninger

26 I henhold til artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009 er »varemærker, som udelukkende består af tegn eller angivelser, der i omsætningen kan tjene til at betegne varens eller tjenesteydelsens art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi, geogra-

fiske oprindelse, tidspunktet for varens fremstilling eller for præstationen af tjenesteydelsen eller andre egenskaber ved disse«, udelukket fra registrering. I medfør af samme artikels stk. 2 finder stk. 1 anvendelse, selv om registreringshindringerne kun er til stede i en del af Unionen.

27 Det bemærkes, at artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009 forfølger et formål af almen interesse, hvorefter de tegn og angivelser, der beskriver egenskaber ved de varer eller tjenesteydelser, for hvilke der ansøges om registrering, frit skal kunne bruges af alle. Denne bestemmelse er derfor til hinder for, at sådanne tegn og angivelser forbeholdes en enkelt virksomhed på grund af deres registrering som varemærke (jf. Domstolens dom af 23.10.2003, sag C-191/01 P, KHIM mod Wrigley, Sml. I, s. 12447, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).

28 Et ordmærke skal således ifølge den nævnte bestemmelse udelukkes fra registrering, hvis det i mindst én af dets mulige betydninger betegner en egenskab ved de omhandlede varer eller tjenesteydelser. En sådan udelukkelse fra registrering ved Harmoniseringskontoret fordrer heller ikke, at det omhandlede tegn rent faktisk anvendes til beskrivende formål, men blot at det kan anvendes til sådanne formål (dommen i sagen KHIM mod Wrigley, præmis 32).

29 Det er også uden betydning, om de egenskaber ved varerne eller tjenesteydelserne, som muligvis bliver beskrevet af det omhandlede tegn, i forretningsmæssig henseende måtte være væsentlige eller underordnede, og det har heller ikke nogen betydning, om der findes eller ikke findes synonymer for at betegne de samme egenskaber (jf. analogt Domstolens dom af 12.2.2004, sag C-363/99, Koninklijke KPN Nederland, Sml. I, s. 1619, præmis 101 og 102).

30 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 pågældende varer eller tjenesteydelser (jf. Rettens dom af 8.7.2008, sag T-160/07, Lancôme mod KHIM — CMS Hasche Sigle (COLOR EDITION), Sml. II, s. 1733, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).

31 I den foreliggende sag fremgår det af betragtningerne fremsat i den anfægtede afgørelses punkt 31 og 32, som sagsøgeren ikke har rejst tvivl om, at de omhandlede varer udgøres dels af keramiske sanitetsprodukter, som henhører under klasse 11, dels af bygningsmaterialer, der ikke er af metal, som henhører under klasse 19, og at varerne både kan købes af den endelige forbruger og af virksomheder i byggefaget.

32 Eftersom det fremgår af den anfægtede afgørelses punkt 19, at appelkammeret kun antog, at der forelå en absolut registreringshindring i forhold til det græske sprog, må den relevante kundekreds desuden, henset til artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, med henblik på vurderingen af denne registreringshindring anses for at bestå af de berørte forbrugere i Grækenland og på Cypern.

33 Det er ubestridt, at tegnet CHROMA er en omskrivning af det græske ord »χρώμα« (farve) til latinske bogstaver.

34 Som det med rette fremgår af den anfægtede afgørelses punkt 22, skal omskrivninger af græske ord til latinske bogstaver med henblik på navnlig undersøgelsen af, om der foreligger absolutte registreringshindringer som omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra b) og c), i forordning nr. 207/2009, sammenstilles med ordene skrevet med græske bogstaver (jf. i denne retning analogt Rettens dom af 5.12.2000, sag T-32/00, Messe München mod KHIM (electronica), Sml. II, s. 3829, præmis 40).

35 Denne betragtning er så meget desto mere anvendelig i denne sag, som det omhandlede tegn udgøres af en ren omskrivning af det græske ord for »farve« til bogstaver i det latinske alfabet, som den berørte græske forbruger kender, og ordets betydning derfor straks og umiddelbart kan opfattes af forbrugeren.

36 I denne forbindelse bemærkes for det første, at ordet for »farve« kan anvendes til beskrivelse af en egenskab ved varer, nemlig den egenskab, at varerne kan leveres i forskellige farvenuancer (jf. i denne retning COLOR EDITION-dommen, præmis 47 og 48).

37 Selv om sagsøgeren har anført, at en farve er en art eller kategori af egenskaber og ikke er »en« egenskab, forholder det sig ikke desto mindre således, at ordet »farve« almindeligvis opfattes som en henvisning til brug af andre farver end sort og hvid eller til, at der er et stort farveudvalg.

38 For det andet bemærkes, som appelkammeret med rette har anført i den anfægtede afgørelses punkt 31 og 32 for så vidt angår sanitetsprodukter, hvis klassiske farve er hvid, og bygningsmaterialer, der ikke er af metal, og hvortil hører keramiske produkter til badeværelser, at angivelsen af det faktum, at de fås i forskellige farver, udgør en egenskab, som kan spille en rolle for omsætningen.

39 Anvendelsen af ordet »farve« formidler således et budskab, som straks og umiddelbart kan opfattes af den berørte forbruger, og som består i, at der foreligger et varesortiment i forskellige farver, særligt i andre farver end klassisk hvid for så vidt angår sanitetsprodukter og keramiske bygningsmaterialer til badeværelser. Desuden kan

efterspørgslen på de omhandlede varer afhænge af deres farveudvalg, for at de kan passe ind i dekorativt skabte rammer.

40 Eftersom denne vurdering er udtrykkeligt forbundet med markedsføringsbetingelserne for de omhandlede varer i klasse 11 og 19, har sagsøgeren ikke ret i, at appelkammeret undlod at tage hensyn til de nævnte varer.

41 Det følger af disse betragtninger, at appelkammeret med rette kunne anse tegnet CHROMA for fra den berørte græsksprogede forbrugers synspunkt at kunne angive, at de omhandlede varer i klasse 11 og 19 fandtes i forskellige farver, og at det dermed betegnede en egenskab af relevans for omsætningen af de omhandlede varer.

42 Med hensyn til den retspraksis, der er nævnt i ovenstående præmis 28 og 29, bemærkes, at sagsøgeren ikke har sat spørgsmålstegn ved denne betragtning, hverken med sit argument, hvorefter der forekommer ord, såsom »farve« og »mangefarvet«, der kan formidle det samme budskab, eller med argumentet, hvorefter det omhandlede ord faktisk ikke anvendes til beskrivende formål. Det er også uden betydning, om den egenskab, som muligvis bliver beskrevet, i forretningsmæssig henseende måtte være væsentlig eller underordnet.

43 Desuden kan sagsøgeren ikke med rette påberåbe sig hverken EF-varemærkeregistreringer af ord, der udtrykker en dimension, en glans eller en farve, eller EF-varemærker, som udgøres af bestanddelene »chroma« og »croma« eller af en kombination heraf med andre ordbestanddele.

44 Eftersom appelkamrenes afgørelser vedrørende registrering af et tegn som EF-varemærke nemlig hører til de bundne forvaltningsbeføjelser, kan der principielt ikke rejses tvivl om deres lovlighed med et argument om, at Harmoniseringskontoret har en anden afgørelsespraksis (jf. i denne retning Domstolens dom af 15.9.2005, sag C-37/03 P, BioID mod KHIM, Sml. I, s. 7975, præmis 47).

45 Hvorvidt et tegn har en beskrivende karakter skal i øvrigt dels bedømmes i forhold til de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er søgt registreret, dels i forhold til opfattelsen af det hos den relevante kundekreds. Under disse omstændigheder kan sagsøgeren ikke relevant henvise til ligheden mellem det ansøgte varemærke og et andet EF-varemærke uden at gøre de faktiske eller retlige omstændigheder gældende, der fremførtes til støtte for registreringen af dette andet varemærke (jf. i denne retning analogt dommen i sagen BioID og KHIM, præmis 48 og 49).

46 Hvad angår argumentet om registrering af varemærket CROMA i Grækenland bemærkes, at EF-varemærkesystemet er et selvstændigt system, der består af en helhed af regler og forfølger formål, som er særegne for systemet, og dets anvendelse er uafhængig af alle nationale systemer. De registreringer, der allerede nu er foretaget i medlemsstaterne, udgør derfor ikke afgørende faktorer, men kan alene tages i betragtning ved registreringen af et EF-varemærke, idet de bl.a. kan udgøre et støtteargument ved vurderingen af en ansøgning om registrering af et EF-varemærke (jf. Rettens dom af 8.6.2005, sag T-315/03, Wilfer mod KHIM (ROCKBASS), Sml. II, s. 1981, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

47 I den foreliggende sag har sagsøgeren imidlertid ikke gjort nogen af de faktiske eller retlige omstændigheder gældende, der førte til registrering af det omhandlede nationale varemærke.

48 Henset til det ovenfor anførte, har sagsøgeren heller ikke grundlag for at foreholde appelkammeret, at det har tilsidesat artikel 76, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 ved ikke at tage de ældre registreringer i betragtning.

49 I lyset af samtlige disse betragtninger må det fastslås, at sagsøgeren ikke har rejst tvivl om appelkammerets konstatering af, at det omhandlede tegn er omfattet af en absolut registreringshindring som omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009.

50 I betragtning heraf kan afslaget på registreringsansøgningen for de omhandlede varer ikke udgøre en tilsidesættelse af artikel 37, stk. 1, i forordning nr. 207/2009.

51 Det er desuden ufornødent at undersøge klagepunktet vedrørende tilsidesættelse af artikel 7, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009. Som det klart fremgår af artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 207/2009, er det nemlig tilstrækkeligt, at en af de absolutte registreringshindringer, der opregnes i denne bestemmelse, finder anvendelse, for, at det pågældende tegn ikke kan registreres som EF-varemærke.

52 Følgelig må Harmoniseringskontoret frifindes.

Sagens omkostninger

53 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, 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 (Femte Afdeling):

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

2) Deutsche Steinzeug Cremer & Breuer AG betaler sagens omkostninger.

Papasavvas Vadapalas O'Higgins

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 16. december 2010.

Underskrifter